

DIREITOS HUMANOS E SUA POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO FRENTE AO ACORDO DE SCHENGEN

**HUMAN RIGHTS AND THE POSSIBILITY OF EXERCISING THEM IN LIGHT OF THE
SCHENGEN AGREEMENT**

**DERECHOS HUMANOS Y SU POSIBILIDAD DE EJERCICIO FRENTE AL ACUERDO DE
SCHENGEN**

Liton Lanes Pilau Sobrinho¹

RESUMO

O presente artigo versa sobre os direitos humanos e a sua possibilidade frente ao Acordo de Schengen. Por meio deste trabalho, buscamos analisar a evolução histórica dos direitos humanos, partindo da Antiguidade, com o direito natural, até o período moderno. Ainda, procuramos fazer breves referências a declarações de direitos para chegar à questão da internacionalização dos direitos humanos, bem como à Declaração de Direitos Humanos de 1948 e ao Acordo de Schengen, ressaltando a importância do princípio da liberdade e a integração dentro da União Europeia. É nesse sentido, portanto, que para compreender a possibilidade do exercício dos direitos humanos pretendemos analisar o Acordo de Schengen e seus reflexos na União Europeia.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de Schengen. Declarações de Direitos. Direitos humanos. União Europeia.

ABSTRACT

This article discusses human rights and the possibility of exercising them, in light of the Schengen Agreement. Through this work, we seek to analyze the historical evolution of human rights, from with Antiquity, with natural law, through to the modern period. We also make brief references to declarations of rights, to arrive at the question of internationalization of human rights, as well as the 1948 Declaration of Human Rights and the Schengen Agreement, emphasizing the importance of the principle of freedom and integration within the European Union. Thus, to understand the possibility of the exercise of human rights, our intention is to analyze the Schengen Agreement and its repercussions on the European Union.

KEYWORDS: Schengen Agreement. Declarations of Rights. Human Rights. European Union.

RESUMEN

El presente artículo versa sobre los derechos humanos y su posibilidad frente al Acuerdo de Schengen. Por medio de este trabajo buscamos analizar la evolución histórica de los derechos humanos, partiendo de la Antigüedad, con el derecho natural, hasta el período moderno. Asimismo, procuramos hacer breves referencias a declaraciones de derechos para llegar a la cuestión de la internacionalización de los derechos humanos, así como a la Declaración de Derechos Humanos de 1948 y al Acuerdo de Schengen, destacando la importancia del principio de la libertad y la integración dentro de la Unión Europea. Es en ese sentido, por lo tanto, que para comprender la posibilidad del ejercicio de los derechos humanos, pretendemos analizar el Acuerdo de Schengen y sus reflejos en la Unión Europea.

PALABRAS CLAVE: Acuerdo de Schengen. Declaraciones de Derechos. Derechos Humanos. Unión Europea.

INTRODUÇÃO

Não é possível compreender os direitos humanos sem relacioná-los à história, pois eles não surgem como uma revelação, como uma descoberta repentina de uma sociedade, de um grupo ou de indivíduos, mas sim foram construídos ao longo dos anos, frutos não apenas de pesquisa acadêmica ou de bases teóricas, mas também, e principalmente, das lutas contra o poder.

O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho são apontados como os primeiros passos do processo de internacionalização dos direitos humanos fundamentais. Essas três instituições contribuem mediante a imposição de obrigações internacionais entre os Estados de maneira universal.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

Analisando a evolução histórica dos direitos humanos, podemos observar os avanços que a humanidade conseguiu por meio dos vários acontecimentos que marcaram os séculos. Dessa forma, pensar em direitos humanos, hoje, significa identificar na história os fatos que marcaram sua origem, fazendo um elo entre o passado e os dias atuais e observando que todos os seres humanos, além de suas diferenças biológicas e culturais, diferenciam-se uns dos outros, de maneira que todos merecem igual respeito.

Nesse sentido, Comparato afirma que “é o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais”.²

Partindo do pensamento dos jusnaturalistas, que tratam o direito como algo pronto, ressaltam-se os fundamentos do direito natural. Para tanto, utilizamos o pensamento de Córrea, que assinala:

Segundo o jusnaturalismo, o direito é um dado pronto, cujo fundamento pode ser encontrado na natureza divina (Deus), na natureza física e social (o universo/cosmos, incluindo a sociedade humana) ou, ainda, na natureza humana (o homem). Variam, pois, os fundamentos do direito natural. Para uns as normas naturais vêm estabelecidas pela vontade da divindade, sendo por esta revelada aos homens. Para outros a própria natureza (geral ou só do homem), independente da divindade, traz dentro de si leis eternas e imutáveis, que servem de referência para a organização dos homens em sociedade.³

O nascimento da filosofia deu-se a partir do século V antes de Cristo, tanto na Grécia como na Ásia, estabelecendo uma ruptura entre o saber mitológico da tradição e o saber lógico da razão. Com os sofistas, o direito não seria mais obra dos deuses, passando a ser fruto das relações entre os homens, dependendo do poder e das suas convenções. “Assim pois, mesmo quando o governo era tido como democrático, isto significava que uma faixa restrita da população - cidadãos – é que participavam das decisões políticas.”⁴

Tendo início a partir do século IV, constituiu-se um novo período, denominado “Idade Média”, em que a sociedade de modelo escravista começou sua ruralização, surgindo o feudalismo, que substituiu o modelo escravista da Antiguidade por um sistema estamental, sem mobilidade, construído pelo clero, pela nobreza, pelos senhores feudais, pelos servos e pelos vilões. Então as ações do direito eram, ainda, sinônimo de justiça dotado pela natureza, porém acrescido de cunho teológico, cristianizando pela concepção de Santo Tomás de Aquino, que justificava o avanço do poder da Igreja com o argumento de Deus ser o centro de tudo, tornando, pois, a lei divina.

Para Tomás de Aquino, existem três tipos de leis: 1) a lei divina, que provém diretamente de Deus, não alcançável pela mera razão e esforço humanos. O acesso a ela se dá exclusivamente pela graça de Deus, historicamente revelada através da Igreja. Portanto, não serve como fundamento da justiça natural; 2) a lei natural, inscrita por Deus no coração da natureza física e social, e à qual o homem tem acesso através da razão sem precisar recorrer diretamente a nenhum meio sobrenatural na empreitada de distinguir o bem e o mal, o justo e o injusto.⁵

A nova doutrina conceituava o direito natural como sendo "um conjunto de regras que existiram fora de toda formulação; por ser universal, decorreria da natureza humana; fonte das leis positivas, ele resulta da razão, que governa todos os homens".⁶ Todavia se mantinha a essência conservadora do jusnaturalismo da Antiguidade.

O período moderno constitui a negação do mundo medieval, objetivando a formação de um novo pensamento, ligado às ações do homem em função de suas descobertas, conforme narra Vicentino: "Foi o período de consolidação dos ideais de progresso e de desenvolvimento, que reforçou o pensamento racionalista e individualista, valores burgueses que iriam demolir o universo ideológico católico-feudal."⁷

Por consequência, havia a necessidade de declarar os direitos do homem em documentos escritos, submetendo o Estado ao direito. Neles, a proclamação dos direitos do homem aparece como fonte e medida. A fonte da lei passa a ser o homem e não mais o comando de Deus ou os costumes, com o que ocorre uma mudança de significado do conceito do direito. Corrêa bem esclarece essa mudança, aduzindo que "não mais justiça mas regra (lei)". Mudou também seu fundamento: "não mais a natureza como ordem universal (incluídas nela as instituições sociais e política), mas a natureza humana, abrindo a perspectiva do enfoque individualista da modernidade".⁸

Seguindo a evolução da ideia individualista, constatando que o homem possui a vida, a liberdade e a propriedade como direitos naturais para resguardar tais direitos, ele deixa o estado de natureza e estabelece com o Estado um contrato, formando o governo e a sociedade civil. Em suma, desmantelam-se as estruturas do Estado absoluto, dando-se início ao Estado social e político, cuja "estrutura básica apresenta uma contraposição entre o estado de natureza e o estado civil mediada pelo ajuste de vontades formalizada no contrato".⁹

O contratualismo previa uma ruptura do poder absolutista da época, pois procurava demonstrar a organização da sociedade. Os indivíduos ficavam sujeitos à vontade do soberano, que, em contrapartida, deveria lhes proporcionar a paz e a prosperidade, fatos esses que deram origem ao Estado moderno. Na explicação de Lafer, a concepção "contratualista ajusta-se à passagem de um direito baseado no *status* para o direito baseado no indivíduo, numa sociedade na qual começam a surgir o mercado e a competição".¹⁰ Dessa maneira, o contratualismo veio regular a sociedade e com ele começam a aparecer o mercado e a competição.

Por meio dessa racionalização, passou-se a entender que a hereditariedade dos monarcas deveria acabar. Buscava-se, por meio do pensamento e da razão, romper com o catolicismo vigente na época, fato que só seria possível com a implementação de um novo modelo de Estado, em que fosse assegurada a ruptura do poder e do pensamento absolutista, dando origem ao Estado liberal de direito.

ESTADO LIBERAL DE DIREITO

O liberalismo ampara-se em quatro princípios que visam garantir felicidade ao homem: a razão iluminada, a natureza, o indivíduo e a propriedade. Sendo a razão e a natureza pregadoras da crença da imensa força da razão, o poder de soberania seria atribuído a quem possuísse o domínio dos segredos da natureza.

O Estado liberal sofreu severas críticas a partir da elaboração de novas doutrinas e teorias, justificadas pelas transformações econômico-sociopolíticas na transição do século XVIII para o século XIX e cujos novos paradigmas referiam-se a uma nova ciência, denominada "economia política". O desgosto aumentava à medida que cresciam as razões para os choques, prenunciando uma revolução social. A partir dessa revolução, em virtude da reação operária, corolário da Revolução Industrial, manifestou-se o pensamento de críticos ao progresso industrial, os quais sugeriam novas conjunturas sociais e a organização de um mundo mais justo, representado pelos socialistas e sofistas. Conforme Silva:

Os socialistas, primeiro os utopistas (Sant-Simon, Forrier, Louis Blanc, Owen e outros), depois os cientistas (Marx e Engels), submeteram essas concepções abstratas da liberdade, da igualdade e, enfim, do homem a severas críticas, pois, apesar de retoricamente afirmadas e reconhecidas, permitiam medrassem a injustiça e a iniquidade na repartição da riqueza, e prosperasse a miséria das massas proletárias, enquanto o processo acumulativo favorecia, de um lado, o enriquecimento de poucos e, de outro, as crises econômicas ainda mais empobrecedoras e geradoras de desemprego.¹¹

As novas críticas ao Estado liberal deram margem ao nascimento do Estado social, iniciando-se, assim, a segunda fase do Estado constitucional, originado de interesses econômicos e sociais, em que se destaca “a necessidade imperiosa de se implantar uma nova ordem social, em que todos os homens recebessem proteção e tivessem meios de acesso aos bens sociais”.¹² A intenção primordial era que esses bens fizessem parte da nova ordem social em regime de igualdade para todos. Dessa maneira, podem-se destacar como acontecimentos marcantes do Estado liberal de direito o *habeas corpus*, a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), a Declaração de Direitos Norte-Americanos, a Independência e a Constituição Americana e as Declarações de Direitos da Revolução Francesa, analisados em sequência.

HABEAS CORPUS

Tendo surgido na Inglaterra, em 1215, por meio da “Magna Charta Libertatum”, do Rei João, filho de Henrique II, sucessor de Ricardo Coração de Leão, que se tornaria mais tarde o lendário *João Sem Terra*, o *habeas corpus* recebeu essa denominação em função da ordem que o carcereiro era obrigado a gritar ao apresentar o corpo do prisioneiro à corte de julgamento. No direito inglês, fala-se em *writ of corpus*.

Segundo Comparato, “a importância histórica do *habeas corpus*, tal como regulado pela lei inglesa de 1679, consistiu no fato de que essa garantia judicial criada para proteger a liberdade de locomoção, tornou-se matriz de todas as que vieram a ser criadas posteriormente, para proteção de outras liberdades fundamentais.”¹³

A partir de então, o *habeas corpus* inglês passou a ser utilizado não necessariamente na circunstância de prisão efetiva, mas também em caso de ameaça e de coação ao direito de ir e vir da liberdade individual. Para Silva, “O *habeas corpus act* reforçou as reivindicações de liberdade traduzindo-se, desde logo, e com alterações posteriores, na mais sólida garantia de liberdade individual, e tirando aos déspotas uma de suas armas mais preciosas, suprimindo as prisões arbitrárias.”¹⁴

O *habeas corpus* veio ao encontro dos direitos humanos, pois tem um papel fundamental para a garantia do direito de liberdade individual das pessoas, sendo utilizado contra prisões arbitrárias, que ferem a integridade da pessoa no seu direito mais belo que é a liberdade.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS (BILL OF RIGHTS)

As Declarações de Direitos (*Bill of Rights*) surgiram com a Revolução Inglesa, em consequência da mudança de dinastia provocada pelo Parlamento, composto pelos partidos políticos da época, Wighs e Tories, o qual ofereceu a Coroa aos protestantes, delegando poderes ao príncipe de Orange e à Maria de Stuart. Estes, para se tornarem soberanos, teriam de aceitar as Declarações de Direitos (*Bill of Rights*) impostas pelo Parlamento, as quais, assim, se tornaram leis fundamentais do reino.

Essas declarações tinham dois pontos básicos: limitar o poder absoluto da monarquia e a influência do protestantismo. Visavam contribuir para a consolidação dos direitos naturais das pessoas, que nasciam livres e iguais. Além disso, o governo da maioria teria por obrigação exercer o poder legislativo, resguardando a liberdade dos cidadãos.

Nesse sentido é o relato de Silva:

*A Declaração de Direitos (Bill of Rights, 1688) que decorreu da Revolução de 1688, pela qual se afirmara a supremacia do Parlamento, impondo a abdicação do rei Jaime II e designando novos monarcas, Guilherme III e Maria II, cujos poderes reais limitam com a declaração de direitos a eles submetidas e por eles aceitas. Daí surge, para a Inglaterra a Monarquia Constitucional, submetida à soberania popular (superada a realeza de direito divino), que teve em Locke seu principal teórico e que serviu de inspiração ideológica para a formação das democracias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII e XIX.*¹⁵

No que concerne à Revolução Inglesa, impossível não referir teóricos como Hobbes e Locke. A Hobbes, autor de *Leviatã* (1651), atribui-se a criação de uma monarquia absoluta, representada

por somente um governante, o que se identifica com o Estado absoluto. Segundo Hobbes, citado por Bobbio:

Recusa nitidamente a doutrina que funda o Estado no *pactum societatis* e que identifica a sociedade civil com uma simples sociedade de ajuda mútua. [...] Já que o estado de natureza é um estado de insegurança, a finalidade principal do acordo é remover as causas dessa insegurança. A causa principal da insegurança é a falta de um poder comum: o acordo que funda o Estado tem por meta constituir um poder comum. O único meio para isso é que todos consentam em renunciar a seu próprio poder e em transferi-lo para uma única pessoa (uma pessoa física ou jurídica, como, por exemplo, uma assembléia), que, a partir de então, terá o poder suficiente para impedir que o indivíduo exerça seu próprio poder em detrimento dos outros. [...] A obrigação fundamental que os indivíduos aceitam, com base nesse acordo, é aquela característica do *pactum subiectionis*, ou seja, a obrigação de obedecer a tudo aquilo que o detentor do poder comum ordenar. Hobbes chama esse acordo de “pacto de união” e enuncia sua fórmula do seguinte modo: Autorizo e cedo meu direito de governar a mim mesmo a este homem ou a esta assembléia de homens, com a seguinte condição: que tu também lhe cedas teu direito e autorizes todas as suas ações do mesmo modo.¹⁶

Já Locke defendia a expressão da vontade popular em lei, frisando o conceito de soberania do povo por meio da supremacia do Parlamento. Dallari explica a concepção de Locke:

Procurando caracterizar uma democracia, escreve Locke: “Tendo a maioria, quando de início os homens se reúnem em sociedade, todo o poder da comunidade naturalmente em si pode empregá-lo para fazer leis destinadas à comunidade de tempos em tempos, as quais se executam por meio de funcionários que ela própria nomeia: nesse caso, a forma de governo é uma perfeita democracia”. Em sua opinião, entretanto, quando os poderes executivo e legislativo estiverem em mãos diversas, como entendia devesse ocorrer nas monarquias moderadas, o bem da sociedade exige que várias questões fiquem entregues à discricção de quem dispõe do poder executivo.¹⁷

Seguindo o ponto de vista de Locke, compreendemos como inevitável a proposição de Canotilho ao pregar que o pilar do Estado é o partido; por conseguinte, onde o governo tinha sua representação na monarquia absoluta, tendo se justificado na manifestação *supreme power*, melhor se entende a forma de poder constituinte. Assim:

Os pressupostos teóricos da sugestão de um *supreme power* identificados pela doutrina como poder constituinte são resumidamente estes: (1) o estado de natureza (*state of nature*) é de caráter social; (2) neste estado de natureza, os indivíduos têm uma esfera de direitos naturais (*property*) antecedentes ou preexistentes à formação de qualquer governo; (3) o poder supremo é conferido à sociedade ou comunidade e não a qualquer soberano; (4) o contrato social através do qual o povo “consente” o poder supremo do legislador não confere a este um poder geral mas um poder limitado e, específico e, sobretudo, não arbitrário; sim só o corpo político (*body politic*) reunido no povo tem autoridade política para estabelecer a constituição política da sociedade.¹⁸

Ocorre, assim, uma mudança na maneira de constituição do Estado, que passa a ter a limitação na lei, pela separação de poderes como garantia das liberdades civis.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS NORTE-AMERICANOS, INDEPENDÊNCIA E CONSTITUIÇÃO AMERICANA

O início da Revolução Americana, ocorrida no século XVIII, sofreu influência da Revolução Inglesa, que serviu de aporte aos anseios dos colonos em se desvincularem dos domínios da Coroa britânica. Aspectos socioculturais favoreceram a criação de um novo Estado. A carência de uma sociedade estamental europeia em territórios coloniais favorecia a formação de valores próprios, regidos por um direito próprio.

Em razão do rompimento da Inglaterra com o catolicismo, os colonos americanos mostraram-se descontentes pela falta de livre escolha religiosa. Como consequência, “deriva o primeiro direito individual reivindicado: o da liberdade de opção religiosa. Na experiência norte-americana, este é um traço do legado puritano”.¹⁹ De outra banda, a situação modificou-se a partir do momento em que as colônias passaram a concorrer comercialmente com a metrópole, afetando as suas aspirações econômicas.

Destacam-se as Declarações de Direitos do Bom Povo da Virgínia em 12 de junho de 1776, “inspiradas nas teorias de Locke, Rousseau e Montesquieu, versadas especialmente nos escritos de Jefferson e Adams, e postas em prática por James Madison, George Mason e tantos outros”.²⁰ Essas declarações, posteriormente, levariam à efetivação da independência das treze colônias britânicas na América do Norte mediante a formação de uma confederação.

No fim do século XVIII, com a rebelião das colônias inglesas na América do Norte contra a Coroa inglesa, formou-se uma confederação. Então, os estados independentes e confederados reuniram-se para a formação de uma Assembleia Constituinte, conforme relata Ferreira:

O desenvolvimento das Constituições procede dos ideais políticos norte-americanos. Ao fim do século XVIII, as colônias inglesas na América do Norte se rebelaram e formaram uma confederação. Mais tarde os Estados independentes e confederados enviaram seus delegados para uma Assembléia Constituinte, chamada Convenção de Filadélfia, que se reuniu de maio a setembro naquela cidade, daí surgindo a primeira Constituição escrita do mundo, a Constituição norte-americana de 17/9/1787.²¹

Nesse contexto da Declaração da Virgínia e da Constituição americana de 1787, destaca-se principalmente a característica de uma sociedade liberal em que não se consegue resolver os conflitos das desigualdades sociais e políticas.

Os ideais da Revolução Americana são responsáveis pela declaração de direitos que, pela primeira vez na história, apresentou a liberdade religiosa e a criação da constituição escrita. Como preceitos do sistema jurídico americano são apresentados também, enumerados pelas emendas, os direitos humanos de primeira geração, representados pelos direitos de liberdade.

Por meio das Declarações de Direitos da Confederação dos Estados Unidos da América do Norte, originou-se “a invocação da liberdade, sobretudo da liberdade de opinião e religião, e da igualdade de todos perante a lei”.²² Ao contrário dos franceses, que por meio da Revolução Francesa trouxeram à baila a trilogia liberdade, igualdade e fraternidade ou solidariedade, os americanos não referiram a fraternidade em sua declaração.

AS DECLARAÇÕES DE DIREITOS DA REVOLUÇÃO FRANCESA

A Revolução Francesa de 1789 é considerada o fato político e social mais expressivo da história contemporânea. Tendo se constituído na maior revolta de massas (burguesia) ocorrida até então, marcou o início de uma nova era, em que não era mais aceito o domínio da nobreza, nem mesmo um conjunto de privilégios garantidos pelo nascimento. Assim, só se podia admitir um sistema de governo garantido constitucionalmente, sujeito à vontade do povo e por eleições periódicas, tendo como lema os ideais de *liberté, égalité, fraternité*, razão pela qual se tornou um marco para a humanidade.

A sociedade francesa era separada em nobreza, clero e o terceiro Estado, os dois primeiros compostos por aqueles que tinham o benefício de usufruir dos poderes e dos impostos, gerados fundamentalmente pelo terceiro Estado. Sieyès relata a respeito das classes sociais e do Estado nessa época:

Os conceitos de *classe, ordem e estado* na linguagem de nosso tempo têm uma dimensão distintiva bastante nítida, mas, à época, elas se confundiam, muito embora possamos nelas identificar nítidas conexões. O que socialmente se denominava ordem, politicamente se denominava estado, e a figura classe nunca se atribuía à *ordem dos privilegiados* ou ao *primeiro e segundo estado* (o clero ou a nobreza), mas ao Terceiro Estado. [...] – os homens das cidades, os comerciantes enriquecidos, os fabricantes da indústria incipiente e do campesinato – que politicamente eram denominados Terceiro Estado.²³

As estruturas da revolução estavam baseadas nos campos econômico, político, social e filosófico, dando suporte para a ascensão e para o poder do terceiro Estado: a burguesia. Essa, fortalecida, não via mais a necessidade da nobreza e do clero, pois “a ordem social não é divina, mas, sim, construída pelos próprios homens”.²⁴ A proclamação do Estado secular (Estado laico) propiciou a participação do povo pelo voto, os direitos da cidadania, serviço militar generalizado, instrução pública, estatal e gratuita, igualdade dos filhos perante a herança, igualdade de todos perante a lei e a condenação da escravidão, entre outros.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, baseada na tríade liberdade, igualdade e fraternidade, constituindo as três gerações de direitos humanos, influenciou o povo a fundar uma nova ordem social, desvinculando-se do *Ancien Regime*, conforme Comparato relata:

No tocante à liberdade política, a Revolução Francesa entendeu-a antes como a libertação da “tirania monárquica” do que com a efetiva instauração de um regime público de liberdades individuais. Até como mediada de defesa nacional contra o cerco do novo Estado revolucionário pelas potências europeias do *Ancien Regime*, a República Francesa deu nascimento a um novo tipo de conflito bélico, que iria multiplicar-se nos dois séculos seguintes: a guerra de libertação dos povos contra a opressão interna e externa.²⁵

Podemos afirmar que a Declaração de 1789 torna como novo regime político o primeiro elemento constitucional por ter sido publicada sem a sanção real, dando margem à ideia de que não possuía força normativa.

Dessa maneira, podemos apontar que o ponto fundamental da Revolução Francesa foi a Declaração de Direitos do Homem e Cidadão de 1789, que deixou como marco para a humanidade os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. Hobsbawm, citado por Vicentino, salienta:

Este documento é um manifesto contra a sociedade hierárquica de privilégios nobres, mas não manifesto a favor de uma sociedade democrática e igualitária. “os homens nascem e vivem livres e iguais perante as leis”, dizia seu primeiro artigo; mas ela também prevê a existência de distinções sociais, ainda que “somente no terreno da utilidade comum”. A propriedade privada era um direito natural, sagrado, inalienável e inviolável.²⁶

Nesse sentido, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão constitui-se num marco para o Estado liberal, dando suporte para vários outros fatos de destaque na história da evolução dos direitos humanos. Com as conquistas alcançadas pelo Estado liberal, dá-se a ampliação desses direitos, e o povo, sobretudo, prima para que essas garantias conquistadas superem um nível superior de aplicação, vindo beneficiar uma esfera maior da sociedade com o surgimento do Estado social.

ESTADO SOCIAL

O Estado social manifesta-se como modelo de Estado que tem por meta alcançar o bem-estar da população. A grande ascensão do Estado social foi marcada pela crise do Estado liberal, visto que os socialistas do século XIX defendiam novos ideais a perseguir. O Estado social de direito respondia aos anseios do povo, paralelamente à ditadura e à anarquia econômica vigente.

A formação da sociedade industrial provocou a discussão de lides sociais urbanas, num processo em que o Estado teria o papel de ser o maior fornecedor de bens materiais e de assistência, gerindo “os conflitos sociais advindos do modelo de produção e de concentração de capital e riqueza, em face do conseqüente processo de marginalização e exclusão social das categorias sociais menos privilegiadas”.²⁷ Isso levou a que o Estado liberal procurasse atender as reivindicações da população às demandas sociais em constante crescimento.

A partir da Primeira Guerra Mundial, da crise de 1929 e das teorias econômicas keynesianas, o capitalismo surgiu como novo modelo (neoliberalista), oportunizando a manutenção do *status quo*, mas subjugado, no período da Segunda Guerra Mundial, pelos regimes de princípios sociais transformados em ditaduras nazi-facistas, de Hitler e Mussolini. Com a guerra, iniciou-se um período de negação dos direitos humanos, que culminou com a aniquilação de milhares de seres humanos. Para Bobbio:

O socialismo tornou-se uma realidade ou uma meia realidade, e pode ser contestado no mesmo plano em que ele contestava o século passado, [...] o estado liberal, isto é, através da apresentação de fatos (e delitos). [...] O que agora excita o espírito agressivo dos novos liberais é o efeito, considerável desastroso das políticas keynesianas adotadas pelos estados economicamente e politicamente mais avançados, especialmente sobre o impulso dos partidos social-democraticos ou trabalhistas.²⁸

No transcorrer do período pós-Segunda Guerra Mundial, havia uma comoção na sociedade civil, que se encontrava completamente destruída. O Estado estava engajado em reconstruir a sociedade; e o liberalismo, em conjunto com o capitalismo, buscava o Estado do bem-estar social, entendido

como *Welfare State*. Exatamente nesse cenário é que se insere o conceito de Estado social. Conforme Garcia-Pelayo, citado por Moraes:

Estado social de Derecho significa un Estado sujeito a la ley legitimamente establecida con arreglo al texto y a la praxis constitucionales con indiferencia de su carácter formal ou material, abstracto o concreto, constitutivo o activo, y la cual, en todo caso, no puede colidir con los preceptos sociales establecidos por la Constitución o reconocidos por la praxis constitucional como normativización de unos valores por y para los cuales se constituye el Estado *social y que, por tanto, fundamentan su legalidad*.²⁹

O Estado social foi marcado pelo conflito de duas guerras mundiais, acontecimentos esses provocaram grandes mudanças no pensamento da sociedade, levando que o Estado se tornasse cada vez mais intervencionista para poder dispor de recursos e de procedimentos econômicos que satisfizessem às necessidades civis.

A CONSTITUIÇÃO MEXICANA DE 1917

A Constituição mexicana foi influenciada por revoluções socialistas ocorridas na Europa em 1848, em Paris, onde fora escrita uma Constituição de curta duração, caracterizada pelo direito do trabalho. No entanto foi somente a Constituição mexicana de 1917 que submeteu o conjunto dos direitos sociais do homem, “restrita, no entanto, ao critério de participação estatal na ordem econômica e social, sem romper, assim, em definitivo, com o regime capitalista”.³⁰ O texto legal mexicano de 1917 foi importante por conferir aos direitos trabalhistas a propriedade de direitos fundamentais, em conjunto com os direitos políticos e as liberdades individuais. O fato mais relevante da Constituição mexicana foi ter tirado a legitimidade da exploração mercantil e estabelecido as relações jurídicas entre trabalhador e empregado na forma de igualdade. Sobre isso Comparato narra:

A Constituição mexicana estabeleceu, firmemente, o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidente de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para construção do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e portanto da pessoa humana, cuja justificação se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar.³¹

A Constituição mexicana determinou, ainda, a separação entre a propriedade originária da nação e a propriedade derivada de posse privada. Deu suporte à elaboração de um fundamento jurídico pelo qual ocorreram transformações na propriedade, estimulando a reforma agrária ao dar singular importância, em seu Título IV, ao trabalho e à Previdência social. Ainda, o artigo 124, inc. XXIX, que criava as “Caixas de Seguro Populares para os trabalhadores”. A Constituição mexicana também influenciou a Constituição de Weimar, em 1919, pois abriu caminho para as convenções sancionadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) na Conferência de Washington, prevendo várias proteções aos trabalhadores, dentre os quais, destacamos: o desemprego, a limitação da jornada de trabalho, entre outras. No lapso de tempo decorrido entre a Constituição mexicana e a Constituição de Weimar, eclodiu “a Revolução Russa, de outubro de 1917, abrindo caminho para o estado socialista, iria despertar a consciência do mundo para a necessidade de assegurar aos trabalhadores um nível de vida compatível com a dignidade humana. Surge, então, a consciência de que os indivíduos que têm direitos a conservar são os que mais precisam do Estado”.³²

Os ideais da Revolução Russa sofreram influência das revoluções socialistas ocorridas na Europa do século XIX, principalmente por meio da obra *Manifesto Comunista*, de Marx e Engels.

CONSTITUIÇÃO ALEMÃ DE 1919 (WEIMAR)

Ao final da Primeira Guerra Mundial, a condição da classe operária era péssima: o desemprego crescia em grande escala, a miséria e o desespero desolavam o país. Em 1918, foi publicado um manifesto de abdicação do imperador pelo príncipe Max de Baden, que propunha a organização de um novo governo, essencialmente socialista. O documento tinha força de lei, suprimindo várias restrições com a promessa de que, em curto prazo, seriam promulgadas “novas disposições em

matéria de política social". Dizia textualmente: "em primeiro de janeiro de 1919, o mais tardar, entrará em vigor a jornada máxima de 8 horas de trabalho"³³. Também atribuía voto para as mulheres. Esse fato histórico acabou por influenciar a Constituição alemã de Weimar.

Entre os alemães havia uma tendência para a asserção dos direitos fundamentais. Havia necessidade e dificuldade da massa trabalhadora em afirmar, por seus próprios meios, uma condição social favorável às suas reivindicações. Silva relata:

A Constituição alemã de Weimar de 1919, abrindo seu Livro II com rubrica dos *Direitos e Deveres Fundamentais dos Alemães*, sob a qual inclui os *direitos da pessoa individual* (cap. I), os *direitos da vida social* (cap. II), os *da vida religiosa* (cap. III), os *da educação e escola* (cap. IV) e os *vida econômica* (cap. V). Os direitos sociais econômicos, dentro do regime capitalista, estão reconhecidos e garantidos ao lado dos direitos individuais.³⁴

A Constituição de Weimar apresenta um duplo aspecto: o primeiro trata da organização do Estado; o segundo, da declaração de direitos e deveres fundamentais, adicionando tradicionais liberdades individuais e direitos novos de cunho social. Nesse contexto, pode-se afirmar que essa Constituição trata claramente dos direitos sociais, a respeito dos quais Comparato preleciona:

Os direitos sociais, ao contrário, têm por objetivo não uma abstenção, mas uma atividade positiva do Estado, pois o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência social e outros do mesmo gênero só se realizam por meio de políticas públicas, isto é, programa de ação governamental. [...] Essa orientação marcadamente social e não individualista aparece até mesmo nas disposições que o constituinte classificou como se referindo a pessoas individuais. [...] Marcou-se, dessa forma, a necessária distinção entre *diferenças e desigualdades*.³⁵

Fica evidenciada, portanto, a preocupação exposta nesta Constituição com os direitos sociais, como o direito do trabalhador e a educação pública, estabelecendo, desse modo, as estruturas de uma democracia social. Verifica-se, também, que a Constituição de Weimar exerceu grande influência no constitucionalismo moderno, por ter dado entonação especial aos direitos fundamentais.

INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os primeiros marcos da internacionalização dos direitos humanos decorrem da criação da Liga das Nações, da Organização Internacional do Trabalho e do surgimento do direito humanitário, observando-se como os direitos humanos se situam no pleno interesse internacional. É importante mencionar a reformulação ocorrida, a fim de atribuir ao ser humano uma proteção internacional, sobre o que afirma Piovesan:

O Direito Humanitário foi a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites a liberdades e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado. Também a Liga das Nações, por sua vez, veio reforçar esta concepção, apontando a necessidade de relativização da soberania dos Estados. Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e independência política de seus membros. [...] A Organização Internacional do Trabalho (International Labour Organization) também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos. Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem estar.³⁶

Dessa forma, a Liga das Nações, a OIT e os Direitos Humanos contribuíram de maneira fundamental para o processo de internacionalização dos direitos humanos, seja de maneira a traçar as metas universais para assegurar a segurança internacional e a paz, seja em busca da proteção aos direitos fundamentais em caso de guerras. Hoje, o que mais se questiona em matéria de direitos humanos, segundo Bobbio, "não é mais fundamentá-los e sim protegê-los".³⁷ Esses direitos devem abranger o indivíduo em sua totalidade, independentemente de fronteira e de nação.

Assim, foi criada a Carta das Nações Unidas, após o término da Segunda Guerra Mundial, para resgatar os direitos humanos, colocando-os em debate: "Em 26 de junho de 1945, aprovou-se a Carta das Nações Unidas, destinada a fornecer a base jurídica para a permanente ação conjunta dos Estados, em defesa da paz mundial."³⁸ Ficou evidenciado pela história que não existe paz onde não há justiça social, com o que surgiu a ideia de uma declaração de direito que traçasse ordenamentos organizacionais para os Estados.

Em suma, após a Segunda Guerra Mundial, foi se criando um novo corpo entre as relações dos indivíduos, entre os Estados e entre ambos. Dessa maneira, deu-se o processo de internacionalização da proteção aos direitos humanos, permitindo que o povo autodetermine seus próprios direitos.

A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 representa os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade originados na Revolução Francesa, contemplando a tríade francesa. Também representa, de forma clara, a intenção de obrigar os Estados a ratificarem e a atribuírem efetividade aos direitos que ela preceitua. Pode-se compreender que essa declaração possui caráter universal, porque dota o ser humano de direitos, independentemente do local em que se encontre. Também se afirma que a declaração é positiva, porque revela a obrigação dos Estados que a ratificaram em protegerem os direitos humanos. Na visão de Piovesan:

À luz de uma perspectiva histórica observa-se que até então intensa era a dicotomia entre o direito à liberdade e o direito à igualdade. No final do século XVIII, as Declarações de Direito, seja a Declaração Francesa de 1789, seja a Declaração Americana de 1776, consagraram a ótica contratualista liberal, pela qual os direitos humanos se reduzem aos direitos à liberdade, segurança e propriedade, complementados pela resistência à opressão. O discurso liberal da cidadania nascia no seio do movimento pelo constitucionalismo e da emergência do modelo de Estado Liberal, sob as influências das idéias de Lock, Montesquie e Rousseau. [...] Neste momento histórico, os direitos humanos surgem como reação em resposta aos excessos do regime absolutista, na tentativa de impor controles e limites à abusiva atuação do Estado. [...] por sua vez, especialmente após a Primeira Guerra Mundial, ao lado do discurso liberal da cidadania, fortalece-se o discurso social da cidadania e, sob as influências da concepção marxista-leninista, é elaborada a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da então URSS, em 1917. [...] bem como as Constituições sociais do início do século XX (ex.: Constituição de Weimar de 1919, Constituição Mexicana de 1917, etc.).³⁹

Destaca-se que, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o princípio da solidariedade é o sustentáculo dos direitos econômicos e sociais. Em seu texto, tem garantia o amparo aos mais frágeis e aos necessitados da sociedade, assegurado nos artigos XXII a XXVI.

A Declaração Universal não se define como um tratado, mas sim como resolução; por isso não possui força legal. Tem como fim o reconhecimento universal das liberdades fundamentais e dos direitos humanos pela sua internacionalização e universalização. A geração de direito coloca o homem como cidadão do mundo.

GERAÇÃO DE DIREITO

Num primeiro exame das gerações de direitos, pode-se falar em três gerações: a primeira trata sobre a liberdade; a segunda refere-se aos direitos de igualdade e a terceira diz respeito aos direitos de solidariedade ou fraternidade, de acordo com o pensamento da época, completando, assim, a tríade da Revolução Francesa do século XVIII.

A primeira geração de direitos, ou seja, direitos referentes à liberdade, teve sua origem na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na França. Caracteriza a formação do Estado moderno pela ação do Estado e dos cidadãos. Para José Alcebíades Oliveira, "Passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos deveres do cidadão, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo do soberano, e sim daquele do cidadão."⁴⁰ Na mesma linha, Bobbio faz uma descrição a respeito das outras gerações de direitos:

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os direitos chamados de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.⁴¹

Morais amplia as gerações de direitos:

Percebe-se neste percurso a transposição dos chamados direitos de primeira geração (direitos de liberdade), circunscritos às liberdades negativas como oposição à atuação estatal, para os de segunda geração (direitos sociais, culturais e econômicos), vinculados à positividade da ação estatal e preocupados com a questão da igualdade, aparecem como pretensão a uma atuação corretiva por parte dos Estados e, posteriormente, os de terceira geração que se afastam consideravelmente dos anteriores por incorporarem, agora sim, um conteúdo de universalidade não como projeção, mas como compactuação, comunhão, como direitos de solidariedade, vinculados ao desenvolvimento à paz internacional, ao meio ambiente saudável, à comunicação. Fala-se, já, de uma quarta geração de direitos que incorporariam novas realidades, tais como aquelas afetas às consequências, e.g., da pesquisa genética.⁴²

Pode-se afirmar que, com a evolução tecnológica, o advento da informática e da Internet, surge uma quinta geração de direitos, que é formulada por Oliveira Junior: a “dos direitos da realidade virtual, que nascem do grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando o rompimento das fronteiras tradicionais, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via internet, por exemplo”.⁴³ Essa quinta geração está preocupada com todos os avanços alcançados pela Internet, devendo os Estados regulamentar esses serviços e essas transações que ocorrem no mundo virtual.

As gerações de direitos vão ao encontro dos anseios da sociedade; as lutas históricas em busca dos direitos humanos, passíveis de constantes mudanças e projeções, revelam que esses direitos humanos devem constituir-se em prioridade do Estado, devendo estar ligados efetivamente à democracia e à igualdade entre os povos. Assim, todas as conquistas reconhecidas pela universalização dos direitos humanos devem ser positivadas nas constituições de cada país, para que realmente seja possível dar efetividade aos direitos fundamentais.

ACORDO DE SCHENGEN

O Acordo de Schengen de 1985 estabelece um novo patamar no processo de integração da União Europeia, criando um território livre para a circulação de pessoas, ao qual os Estados signatários eliminam suas fronteiras internas em benefício de uma única fronteira interna. Foi a partir do Tratado de Amsterdã de 1997⁴⁴. Devemos observar que o estabelecimento da criação de um espaço único europeu possibilitou a livre circulação de pessoas procedentes dos Estados que ratificaram o acordo. Inicialmente, devemos nos reportar que: “Schengen, uma pequena localidade situada no sul do Luxemburgo, junto do rio Mosela, tornou-se sinônimo de abolição dos controles nas fronteiras internas e de liberdade de circulação na Europa.”⁴⁵ O espaço Schengen foi evoluindo gradualmente:

Foi criado em 14 de Junho de 1985, com a assinatura do Acordo de Schengen entre cinco países (Bélgica, França, Alemanha, Luxemburgo e Países Baixos). * Cinco anos mais tarde, a Convenção de Schengen definiu a forma como a abolição dos controles nas fronteiras internas seria aplicada na prática. Estabeleceu também uma série de medidas compensatórias necessárias para reforçar os controles nas fronteiras externas, definir procedimentos de emissão de vistos uniformes, lutar contra o tráfico de droga e instituir um sistema comum de partilha de informações, o Sistema de Informação Schengen (SIS). * Na prática, a abolição dos controles nas fronteiras começou em 26 de Março de 1995, altura em que sete países (os cinco iniciais, a que se juntaram Portugal e Espanha) aboliram os controles nas suas fronteiras internas. Desde então, o espaço Schengen expandiu-se a um ritmo constante e, no futuro, com a adesão da Bulgária, da Romênia e do Listenstaine, passara a contar com 28 países europeus. Alguns deles (Islândia, Noruega, Suíça e o Listenstaine) não são membros da União Europeia. * Três dos Estados-Membros (Chipre, Irlanda e Reino Unido) não fazem parte do espaço Schengen, embora participem em algumas das regras que lhe são aplicáveis. * Cada um dos países do espaço Schengen é objeto de uma avaliação periódica, que tem por objetivo verificar se as regras acordadas são por todos devidamente aplicadas.

Somente por meio do estabelecimento de um espaço único de integração é que se conseguiu diminuir as barreiras entre os países que compõem o acordo de Schengen, mas uma das principais garantias aos integrantes do espaço é a livre circulação de pessoas, conforme abaixo:

A liberdade de circulação no espaço Schengen constitui um direito, não só para mais de 500 milhões de cidadãos europeus, mas também para todos os nacionais de países terceiros que se encontrem legalmente no espaço Schengen. Os cidadãos estrangeiros que nele residam gozam

desse direito, sem precisarem de vistos, desde que possuam um título de residência válido. Os cidadãos estrangeiros que viajem dentro do espaço Schengen tem a liberdade de o fazer por períodos máximos de 90 dias em cada seis meses⁴⁶.

É importante destacar que o estabelecimento do Código das Fronteiras de Schengen diz, em seu item (6), que:

O controlo fronteiriço não é efetuado exclusivamente no interesse do Estado-Membro em cujas fronteiras externas se exerce, mas no interesse de todos os Estados-Membros que suprimiram o controlo nas suas fronteiras internas. O controlo fronteiriço deverá contribuir para a luta contra a imigração clandestina e o tráfico de seres humanos, bem como para a prevenção de qualquer ameaça para a segurança interna, a ordem pública, a saúde pública e as relações internacionais dos Estados-Membros⁴⁷.

Cabe destacar que o estabelecimento de um controle de fronteiras não representa somente a segurança interna dos países, mas sim a segurança da própria União Europeia, que em seu artigo 1º estabelece:

Objecto e princípios O presente regulamento prevê a ausência de controlo de pessoas na passagem das fronteiras internas entre os Estados-Membros da União Europeia. O presente regulamento estabelece as normas aplicáveis ao controlo de pessoas na passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros da União Europeia⁴⁸.

Assim, com o estabelecimento de uma:

LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS* A liberdade de circulação no espaço Schengen constitui um direito, não só para mais de 500 milhões de cidadãos europeus, mas também para todos os nacionais de países terceiros que se encontrem legalmente no espaço Schengen. Os cidadãos estrangeiros que nele residam gozam desse direito, sem precisarem de vistos, desde que possuam um título de residência válido. Os cidadãos estrangeiros que viajem dentro do espaço Schengen tem a liberdade de o fazer por períodos máximos de 90 dias em cada seis meses.* Liberdade de circulação significa: acabar com as filas nos aeroportos, fronteiras marítimas ou terrestres e com os controlos de passaportes. Foram também suprimidas as infraestruturas de controlo, como as guaritas dos guardas de fronteiras e outras barreiras físicas.⁴⁹

É de fundamental importância estabelecermos o reconhecimento do Espaço Schengen como um mecanismo de autocontrole das fronteiras da União Europeia e dos países europeus signatários do acordo. Em contrapartida, podemos observar que as proteções estabelecidas no âmbito regional garantem uma igualdade para os integrantes do espaço. Mas, em relação aos demais estrangeiros, podemos perceber que os critérios são bem diferentes, de acordo com o estabelecido no artigo 5º do código das fronteiras Schengen⁵⁰, no âmbito do que estabelece a própria Declaração Universal de Direitos Humanos em seu artigo: "Artigo 13 (1) Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado. 2. Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país⁵¹."

O reconhecimento dos direitos humanos no âmbito interno de cada estado faz referência à soberania de país, o que a Declaração estabelece é que, se estivermos na União Europeia, por exemplo, nossa liberdade ficará condicionada às regras estabelecidas no acordo de Schengen para estrangeiros.

Experiências como esta também deveriam ser implementadas no âmbito de outros blocos regionais, como MERCOSUL, UNASUL, dentre outros, para quem sabe, num futuro próximo, estabelecermos uma cidadania transnacional, ou até mesmo uma cidadania universal, como estabelece o artigo 13 (1) da Declaração Universal de Direitos Humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível perceber, diante do que foi analisado, que os direitos humanos não significam mera autolimitação do Estado, mas sim são fruto de longas lutas e revoluções e do próprio caminhar do processo histórico que trouxe a humanidade até o presente momento.

A crescente internacionalização dos direitos humanos passou a invocar os delineamentos de uma cidadania universal, da qual emanam direitos e garantias internacionalmente assegurados.

Ainda, podemos verificar que o respeito aos direitos humanos tornou-se um dos requisitos para admissão de um Estado-membro na União Europeia e que o Acordo de Schengen trouxe como um direito a livre circulação de pessoas, desde que se encontrem legalmente no espaço Schengen, garantindo, assim, o princípio da liberdade, juntamente com uma maior proteção aos países signatários do acordo.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 117.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 67.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania**: reflexões histórico-políticas. Ijuí: Unijuí, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

GALBRAITH, John Kenneth. **O novo estado industrial**. São Paulo: Abril Cultural, 1987 p. 68.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 122

MORAIS, José Luis Bolsan de. **Do direito social aos interesses transindividuais**: o Estado e o direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. **Teoria jurídica e novos direitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Disponível em: www.un.org. Acesso em: 10 de outubro de 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

SCHILLING, Voltaire. **As grande correntes do pensamento**: da Grécia antiga ao neoliberalismo. 2. ed. Porto Alegre: AGE, 1999.

SERRES, Michel. **O contrato natural**. São Paulo: Nova Fronteira, 1998.

SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. Qu' est-ce que lê tiers état? Org. e intr. Aurélio Wander Bastos. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

UNIÃO EUROPEIA. **Schengen A porta para a sua liberdade de circulação na Europa**. A presente brochura é publicada pelo Secretariado-Geral do Conselho a título meramente informativo. Para qualquer informação sobre o Conselho Europeu e o Conselho, consulte o sítio www.consilium.europa.eu. 2011. p.1.

_____. **Regulamento (ce) n. 562/2006 do parlamento europeu e do conselho de 15 de março de 2006** que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen). Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0001:0032:PT:PDF>. Acesso em: 16/10/2011.

_____. **Tratado de Amsterdã que altera o tratado da união europeia, os tratados que instituem as comunidades europeias e alguns actos relativos a esses tratados**. Protocolos anexos ao tratado da união europeia e ao tratado que institui a comunidade europeia. Protocolo que integra o Acervo de Schengen no âmbito da União Européia. Disponível na <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0093010004>. Acesso em: 16/10/2011.

VICENTINO, Cláudio. **História geral**. 3. ed. São Paulo: Scipione, 1993.

NOTAS

- 1 Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2008), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2000). Possui graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1997). Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Titular da Cátedra Jean Monnet da União Europeia, Professor da Universidade de Passo Fundo.
- 2 2 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 1.
- 3 CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania**: reflexões histórico-políticas. Ijuí: Unijuí, 1999. p. 34.
- 4 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 54.
- 5 CORRÊA, op. cit., p. 42-43.
- 6 SERRES, Michel. **O contrato natural**. São Paulo: Nova Fronteira, 1998. p. 47.
- 7 VICENTINO, Cláudio. **História geral**. 3. ed. São Paulo: Scipione, 1993. p. 110.
- 8 CORRÊA, op. cit., p. 47.
- 9 MORAIS, José Luis Bolsan de. **Do direito social aos interesses transindividuais**: o Estado e o direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 32.
- 10 LAFER, op. cit., p. 122.
- 11 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 164.
- 12 DALLARI, op. cit., p. 177.
- 13 COMPARATO, op. cit., p. 74.
- 14 SILVA, op. cit., p. 157.
- 15 Id. *ibid.*, p. 157.
- 16 HOBBS apud BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 41-42.
- 17 DALLARI, op. cit., p. 125.
- 18 CANOTILHO, op. cit., p. 67.
- 19 LAFER, op. cit., p. 121.
- 20 SILVA, op. cit., p. 157.
- 21 FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 50.
- 22 COMPARATO, op. cit., p. 90.
- 23 SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. Qu' est-ce que lê tiers état? Org. e intr. Aurélio Wander Bastos. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1997. p. 48.
- 24 SCHILLING, Voltaire. **As grandes correntes do pensamento**: da Grécia antiga ao neoliberalismo. 2. ed. Porto Alegre: AGE, 1999. p. 68.
- 25 COMPARATO, op. cit., p. 119.
- 26 HOBBS apud VICENTINO, op. cit., p. 186.
- 27 GALBRAITH apud LEAL, op. cit., p. 68.
- 28 BOBBIO, op. cit., p. 117.
- 29 GARCIA-PELAYO apud MORAIS, op. cit., p. 73.
- 30 SILVA, op. cit., p. 164.
- 31 COMPARATO, op. cit., p. 172.
- 32 DALLARI, op. cit., p. 177.
- 33 Id. *ibid.*, p. 177.
- 34 SILVA, op. cit., p. 164.
- 35 COMPARATO, op. cit., p. 185.

- 36 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 134-135.
- 37 BOBBIO, op. cit., p. 25.
- 38 DALLARI, op. cit., p. 178.
- 39 PIOVESAN, op. cit., p. 156-158.
- 40 OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. Teoria jurídica e novos direitos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 99.
- 41 BOBBIO, op. cit., p. 6.
- 42 MORAIS, op. cit., p. 162.
- 43 OLIVEIRA JUNIOR, op. cit., p. 100.
- 44 TRATADO DE AMSTERDÃ QUE ALTERA O TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA, OS TRATADOS QUE INSTITUEM AS COMUNIDADES EUROPEIAS E ALGUNS ATOS RELATIVOS A ESSES TRATADOS. B. PROTOCOLOS ANEXOS AO TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA E AO TRATADO QUE INSTITUI A COMUNIDADE EUROPEIA Protocolo que integra o Acervo de Schengen no âmbito da União Europeia Artigo 2º.
1. A partir da data de entrada em vigor do Tratado de Amsterdã, o acervo de Schengen, incluindo as decisões do Comité Executivo criado pelos acordos de Schengen que tenham sido adoptadas antes dessa data, serão imediatamente aplicáveis aos treze Estados-Membros a que se refere o artigo 1º, sem prejuízo do disposto no nº 2 do presente artigo. A partir da mesma data, o Conselho substituirá ao citado Comité Executivo. O Conselho, deliberando por unanimidade dos seus membros a que se refere o artigo 1º, tomará todas as medidas necessárias para a aplicação do disposto no presente número. O Conselho, deliberando por unanimidade, determinará, nos termos das disposições pertinentes dos Tratados, a base jurídica de cada uma das disposições ou das decisões que constituem o acervo de Schengen. No que respeita a essas disposições e decisões e de acordo com a base jurídica que o Conselho tenha determinado, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias exercerá a competência que lhe é atribuída pelas pertinentes disposições aplicáveis dos Tratados. O Tribunal de Justiça não tem competência, em caso algum, para se pronunciar sobre medidas ou decisões relativas à manutenção da ordem pública e à garantia da segurança interna. Enquanto não tiverem sido tomadas as medidas acima previstas, e sem prejuízo do disposto no nº 2 do artigo 5º, as disposições ou as decisões que constituem o acervo de Schengen são consideradas actos baseados no Título VI do Tratado da União Europeia. 2. O disposto no nº 1 é aplicável aos Estados-Membros que tenham assinado um protocolo de adesão aos Acordos de Schengen a partir das datas fixadas pelo Conselho, deliberando por unanimidade dos membros previstos no artigo 1º, excepto se as condições de adesão de qualquer desses Estados ao acervo de Schengen tiverem sido preenchidas antes da data de entrada em vigor do Tratado de Amsterdã. Disponível em: [//eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0093010004](http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0093010004). Acesso em: 16/10/2011.
- 45 Schengen A porta para a sua liberdade de circulação na Europa. A presente brochura é publicada pelo Secretariado-Geral do Conselho a título meramente informativo. Para qualquer informação sobre o Conselho Europeu e o Conselho, consulte o sítio www.consilium.europa.eu. 2011. p. 1.
- 46 Schengen A porta para a sua liberdade de circulação na Europa. A presente brochura é publicada pelo Secretariado-Geral do Conselho a título meramente informativo. Para qualquer informação sobre o Conselho Europeu e o Conselho, consulte o sítio www.consilium.europa.eu. 2011. p. 2.
- 47 REGULAMENTO (CE) N.º 562/2006 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 15 de Março de 2006 que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0001:0032:PT:PDF>. Acesso em: 16/10/2011.
- 48 Art. 1º REGULAMENTO (CE) N.º 562/2006 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 15 de Março de 2006 que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0001:0032:PT:PDF>. Acesso em: 16/10/2011.
- 49 Schengen A porta para a sua liberdade de circulação na Europa. A presente brochura é publicada pelo Secretariado-Geral do Conselho a título meramente informativo. Para qualquer informação sobre o Conselho Europeu e o Conselho, consulte o sítio www.consilium.europa.eu. 2011. p. 2.
- 50 O Artigo 5º: Condições de entrada para os nacionais de países terceiros 1. Para uma estada que não exceda três meses num período de seis meses, são as seguintes as condições de entrada para os nacionais de países terceiros: a) Estar na posse de um documento ou documentos de viagem válidos que permitam a passagem da fronteira; b) Estar na posse de um visto válido, se tal for exigido nos

termos do Regulamento (CE) n.º 539/2001 do Conselho.

de 15 de Março de 2001, que fixa a lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto para transporem as fronteiras externas e a lista dos países terceiros cujos nacionais estão isentos dessa obrigação (1), exceto se for detentor de um título de residência válido; c) Justificar o objetivo e as condições da estada prevista e dispor de meios de subsistência suficientes, tanto para a duração dessa estada como para o regresso ao país de origem ou para o trânsito para um país terceiro em que a sua admissão esteja garantida, ou estar em condições de obter licitamente esses meios; d) Não estar indicado no SIS para efeitos de não admissão; e) Não ser considerado susceptível de perturbar a ordem pública, a segurança interna, a saúde pública ou as relações internacionais de qualquer Estado-Membro, e em especial não estar indicado para efeitos de não admissão, pelos mesmos motivos, nas bases de dados nacionais dos Estados-Membros. 2. Consta do anexo I uma lista não exaustiva dos documentos comprovativos que o guarda de fronteira pode solicitar ao nacional de país terceiro para verificar o cumprimento das condições referidas na alínea c) do n.º 1. 3. A apreciação dos meios de subsistência será efetuada em função da duração e do objetivo da estada e com referência aos preços médios de alojamento e de alimentação, em condições económicas, no ou nos Estados-Membros em causa, multiplicados pelo número de dias de estada. Os montantes de referência estabelecidos pelos Estados-Membros são notificados à Comissão em conformidade com o disposto no artigo 34. A verificação da suficiência de meios de subsistência pode basear-se no dinheiro líquido, nos cheques de viagem e nos cartões de crédito na posse do nacional de país terceiro. As declarações de tomada a cargo, quando estejam previstas no direito nacional, e os termos de responsabilidade assinados por anfitriões, tal como definidos pelo direito nacional, podem igualmente constituir uma prova de meios de subsistência suficientes. 4. Não obstante o n.º 1: a) O nacional de país terceiro que não preencha todas as condições estabelecidas no n.º 1, mas possua um título de residência

ou um visto de regresso emitido por um Estado-Membro ou, quando tal seja exigido, estes dois documentos, serão autorizados a entrar nos territórios dos demais Estados-Membros para efeitos de trânsito por forma a poder alcançar o território do Estado-Membro que lhe emitiu o

título de residência ou o visto de regresso, excepto se constar da lista nacional de pessoas indicadas do Estado-Membro em cujas fronteiras externas se apresenta e se a indicação correspondente for acompanhada de instruções no sentido da recusa de entrada ou trânsito;

b) O nacional de país terceiro que preencha as condições estabelecidas no n.º 1, com excepção da estabelecida na alínea b), e que se apresente na fronteira, pode ser autorizado a entrar no território dos Estados-Membros se lhe for concedido um visto na fronteira em conformidade com o Regulamento (CE) n.º 415/2003 do Conselho, de 27 de Fevereiro de 2003, relativo à concessão de vistos na fronteira, incluindo marítimos em trânsito (1). Os vistos emitidos na fronteira devem ser registados numa lista. Se não for possível apor um visto no documento, a vinheta é excepcionalmente aposta num impresso separado inserido no documento. Neste caso, é utilizado o modelo uniforme de impresso para a aposição de vistos estabelecidos pelo Regulamento (CE) n.º 333/2002 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2002, relativo a um modelo uniforme de impresso para a aposição de vistos concedidos pelos Estados-Membros a titulares de documentos de viagem não reconhecidos pelo Estado-Membro que emite o impresso (2); c) O nacional de país terceiro que não preencha uma ou várias das condições estabelecidas no n.º 1 pode ser autorizado por um Estado-Membro a entrar no seu território por motivos humanitários ou de interesse nacional, ou ainda devido a obrigações internacionais. Caso o nacional de país terceiro seja uma pessoa indicada na acepção da alínea d) do n.º 1, o Estado-Membro que o autoriza a entrar no seu território informa este fato aos demais Estados-Membros. REGULAMENTO (CE) N.º 562/2006 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 15 de Março de 2006 que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:001:032:T:PDF>. Acesso em: 16/10/2011.

51 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS.