

O SISTEMA ESPECIAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A BUSCA PELA IGUALDADE E O RESPEITO À DIFERENÇA

Paula Regina Pereira dos Santos Marques Dias*
Zilmar Timoteo Soares**

RESUMO: Este trabalho apresenta o sistema especial de proteção dos direitos humanos, criado para resguardar certos grupos de indivíduos em estado de vulnerabilidade, dando ênfase às principais convenções internacionais elaboradas dentro deste contexto, de plano global e regional, tais como: gênero, criança, tortura, discriminação racial, pessoas com deficiência, entre outros. O método utilizado neste trabalho foi o dedutivo e o tipo de pesquisa a bibliográfica, com levantamento em livros, periódicos, teses, artigos científicos e documentos de organismos internacionais. Outrossim, o estudo revela que os reflexos obtidos por meio da implementação desse sistema especial de proteção são de efetivação dos direitos humanos, no sentido de igualdade, sem, contudo, esquecer-se do respeito à diferença.

PALAVRAS-CHAVE: Convenções Internacionais; Direitos Humanos; Igualdade; Respeito à Diferença; Sistema Especial de Proteção.

THE SPECIAL SYSTEM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION: SEEKING EQUALITY AND RESPECT FOR THE DIFFERENT

ABSTRACT: Current research shows a special system of human rights protection established to protect certain groups of vulnerable individuals with emphasis on the main international conventions prepared within the global and regional context such as gender, children, torture, racial discrimination, people with deficiency and others. The deduction method and bibliographical research in books, journals, theses, scientific articles and documents published by international organisms are employed. Current analysis reveals that reflections obtained by the implementation of this special system of protection are the embodiment of human rights with equality without forgetting the respect to difference.

KEYWORDS: Equality; Human Rights; International Conventions; Respecting the Difference; Special Protection System.

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são considerados universais, isto é, inerentes a todos os seres humanos independentemente de cor, sexo, raça, etnia, religião, tenha nacionalidade ou não (apátrida). São interdependentes, inter-relacionados e indivisíveis. No dizer de Hannah Arendt (1998) os direitos humanos não são um dado, mas, sim, um construído, por meio de um processo histórico de lutas e conquistas.

Por assim ser, a fim de resguardar a isonomia entre os seres humanos, respeitando, contudo, o direito à diferença, mas em uma perspectiva de vislum-

brar as peculiaridades de alguns grupos de indivíduos, é que se criou um sistema especial de proteção.

O método utilizado neste trabalho foi o dedutivo e o tipo de pesquisa bibliográfica, com levantamento em livros, periódicos, teses, artigos científicos e documentos de organismos internacionais. Tem como objetivos fazer considerações sobre o sistema especial de direitos humanos, de esfera global e regional, apontando algumas convenções internacionais sobre a temática, sem, contudo, esgotar o tema.

Com isso, traz-se o seguinte questionamento: o sistema especial de proteção dos direitos humanos contraria o direito à igualdade, em razão da discrimi-

* Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica – PUC-GO; Docente Universitária.

** Biólogo; Doutor em Educação, Docente Adjunto da Universidade Estadual do Maranhão – UEMA e do Instituto de Ensino Superior do Maranhão – IESMA; E-mail: zilmarsoares@bol.com.br

nação positiva ser utilizada em prol dos grupos vulneráveis?

Para tal análise, através dos levantamentos bibliográficos realizados, o estudo se divide em duas partes: a primeira, que aborda de forma ampla sobre o sistema especial de direitos humanos, fazendo um traçado entre o princípio da isonomia e o direito à diferença; e a segunda, que trabalha a conceituação e apontamento de alguns grupos vulneráveis, com a apresentação de aspectos gerais das ações afirmativas (discriminação positiva) contidas nas convenções internacionais de proteção especial, tanto de sistema global, como de sistema regional.

2 O SISTEMA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS

O sistema especial de direitos humanos consiste em uma série de convenções internacionais elaboradas em prol de grupos de indivíduos que, por peculiaridades específicas, se encontram em estado de vulnerabilidade, seja ele provisório ou permanente.

O estado de vulnerabilidade é medido de acordo com as circunstâncias em que este grupo se encontra, como discriminação de cor, raça e etnia, alcançadas por construções históricas; discriminação e vulnerabilidade em razão de condições físicas, como a mulher, os deficientes, os idosos, as crianças; estado de vulnerabilidade em razão de situação premente de tortura, como os presos, entre outros.

2.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Teoricamente a igualdade foi discutida por diversos filósofos, sociólogos, antropólogos. A base de estudo é a origem da desigualdade entre os homens ou a discussão entre a igualdade teórica e a prática.

Rousseau (1999) já realizava essa análise do início da desigualdade entre os homens. O filósofo determinava que existem dois tipos de desigualdades na espécie humana: uma chamada de natural ou física, estabelecida pelas leis naturais, que remonta às diferenças de idade, saúde, forças do corpo, e a outra, que

é a desigualdade moral ou política, posto que depende da convenção e autorização pelo consentimento dos homens (ou seja, desigualdades formadas pelos próprios homens que detém o poder).

A desigualdade é uma realidade certa pelos critérios de análise natural, moral ou política. No entanto, a busca pelos bens da vida ou por oportunidades que tornem os seres humanos mais próximos é uma constante batalha vivida.

Miranda (2002) também corrobora a desigualdade dos homens quando explica que não há como determinar uma igualdade aritmética entre eles, vislumbrando o critério lógico, posto que uns são baixos, outros altos; uns magros, outros gordos. No critério psicológico há uma evolução histórica do homem que os tenta igualar independente de quaisquer circunstâncias, e, bem assim, no conceito jurídico que resvala na igualdade sobreposta por meio das leis.

Não se pode falar em igualdade absoluta entre os homens, pois esta nunca será alcançada. Por isso, o princípio da igualdade, em sua visão contemporânea, aborda essa igualdade sobreposta por meio das leis, a fim de que sejam analisadas as situações e as pessoas que são envolvidas por ela, para que se possa determinar a forma de tratamento. Bem assim entende Atchabahian:

O princípio da igualdade não afirma que todos os homens são iguais em sua essência. Pretende realmente expressar a igualdade de tratamento na lei e perante a lei, aplicando-se esta na forma do pensamento externado por ARISTÓTELES, para quem méritos iguais devem ser tratados igualmente, mas situações desiguais devem ser tratadas desigualmente. (ATCHABAHIAN, 2006, p. 78-79, grifos do autor)

Observando a proporcionalidade da igualdade e a não existência da igualdade absoluta, Atchabahian (2006) pondera que há uma variação do princípio de acordo com as exigências do ser humano, levando em conta suas peculiaridades.

Na análise do caso concreto, mesmo que as circunstâncias atinjam um contingente de determi-

nadas pessoas e situações específicas, verificando as peculiaridades postas em questão é que se dará, via análise reflexiva, direitos (bens da vida e oportunidades) suficientes para a concretização dessa “igualdade”.

É por isso que Mello (2009, p. 23) preleciona que o princípio da igualdade tem um duplo objetivo: de propiciar garantias individuais contra perseguições e de tolher favoritismos. Observa, ainda, que só haverá agressão à igualdade se o fator escolhido para diferenciar os que serão atingidos pela “regra” não impor nenhuma relação de “pertinência lógica” incluindo ou excluindo o benefício deferido, com a “inserção ou arredamento” do ônus imposto.

A igualdade pode ser entendida sobre um aspecto formal e material, os quais Piovesan divide em três vertentes:

- a) a igualdade formal, reduzida à fórmula ‘todos são iguais perante a lei’ (que ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e outros). (PIOVESAN, 2010, p. 252)

Pode-se assim observar que a igualdade formal é aquela que se deseja e é estabelecida em texto legal e a igualdade material é a da realidade – a perseguida por questões socioeconômicas ou por critérios identitários. Essa é uma visão trazida pelo pós-positivismo. Tais conceitos do princípio da igualdade,

quando do positivismo, não permitiam privilégios para pessoas que possuíssem alguma espécie de necessidade mais especial em relação às outras.

Há que se pesar que só se pode falar em igualdade quando se tem o critério de relação. A comparação de uma situação ou pessoa existe em relação a outra. Quem é igual é igual ou desigual em relação a outro. Não se pode afirmar que possa existir uma igualdade de maioria, e, sim, uma padronização de situações em que se encontram as pessoas.

Desta feita, a atual leitura do princípio da igualdade revela que o tratamento isonômico almejado pela lei não se atém a um tratamento uniforme a todos, dada a necessidade de se observar as singularidades de cada pessoa diante das desigualdades concretas, dando passagem ao direito à diferença.

2.2 O DIREITO À DIFERENÇA

Pelo princípio da igualdade, as diferenças servem como parâmetro para busca de mecanismos de proteção que pretendem inserir alguns grupos em um patamar equiparado àqueles que não necessitam do mesmo protecionismo. Certos setores, particularmente considerados vulneráveis, merecem tutela especial.

De acordo com Santos (2003) o direito de ser igual se dá quando as diferenças existentes inferiorizam as pessoas, e o direito à diferença se dá quando a igualdade existente as descaracteriza. Portanto, há uma necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças entre os seres humanos (adotando assim medidas que estabeleçam igualdade pelos bens da vida) e também de uma diferença que não instigue desigualdades.

Por uma consequência lógica da observação do princípio da igualdade, à luz das novas perspectivas interpretativas o ser humano tem direito à diferença, contudo com a garantia de viver uma vida digna por meio de ações que os protejam.

Neste sentido, Atchabahian (2006) afirma que o princípio da igualdade é um direito fundamental, não podendo ser abolido de qualquer pessoa, fazendo-se necessário uma justificativa do tratamento desigual,

sendo certo que este traduza garantia de sobrevivência e convivência digna.

A essência dos direitos humanos é integrada pelo direito à igualdade material, o direito à diferença e ao reconhecimento de identidades, conforme preleciona Piovesan (2010), em uma “dupla vocação” pela dignidade da pessoa humana e prevenção do seu sofrimento.

Cabe ressaltar que o direito à diferença não pode ser analisado dissociado com a nova interpretação ao princípio da igualdade, sendo a sua origem um reflexo desta.

Duarte Júnior (2012, p. 71–72) afirma que:

Respeito à diferença [...] pressupõe reconhecimento da diversidade, ou seja, pressupõe tratar diferente os desiguais, mesmo que para tanto necessário se faça o uso do mecanismo de discriminações positivas, buscando, por meio de medidas afirmativas ou compensatórias, atenuar e diminuir o processo de exclusão decorrente de segregações sofridas pelas minorias no curso da história da humanidade.

O reconhecimento da diversidade deve ocorrer de forma a respeitar o direito à diferença. No entanto, deve ser constante e incessante a caminhada por uma igualdade de oportunidades que foi negligenciada dentro de um processo histórico da humanidade.

E como explicita Henriques:

A individualidade deve ser sempre respeitada, pois cada um apresenta suas próprias características, capacidades e valores. O preceito isonômico não mais pode ser encarado apenas em sentido negativo, limitado à proibição de privilégios e discriminações. É crucial que sirva para fomentar uma verdadeira igualdade, respeitadas as diferenças individuais, o que acentua a dimensão social. Devem ser implementadas, nesse sentido, políticas capazes de promover a real isonomia na sociedade. (HENRIQUES, 2008, p. 70)

Essa isonomia (igualdade perseguida pela lei) não impõe uma igualdade absoluta entre todos os in-

divíduos, retirando o direito à diferença daqueles que se encontram em situações diferentes. Busca, sim, por meio de uma interpretação extensiva do princípio da igualdade (atualmente), a realização de uma tentativa de isonomia de oportunidades na sociedade.

3 AÇÕES AFIRMATIVAS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO ESPECIAL A GRUPOS VULNERÁVEIS

As ações afirmativas, também conhecidas como discriminação positiva por alguns doutrinadores, são formas de discriminação para igualização de situações e pessoas, ou pelo menos a tentativa desta. É utilizada como método de aplicação interpretativa do princípio da igualdade em uma nova perspectiva.

Para Warbuton, a discriminação positiva significa:

[...] recrutar activamente pessoas de grupos previamente em situação de desvantagem. Por outras palavras, **a discriminação positiva trata deliberadamente os candidatos de forma desigual, favorecendo pessoas de grupos que tenham sido vítimas habituais de discriminação.** O objectivo de tratar as pessoas desta forma desigual é acelerar o processo de tornar a sociedade mais igualitária, acabando não apenas com desequilíbrios existentes em certas profissões, mas proporcionando também modelos que possam ser seguidos e respeitados pelos jovens dos grupos tradicionalmente menos privilegiados. (WARBUTON, 1998, p. 112, grifo nosso).

As ações afirmativas, portanto, favorecem parte da sociedade que, por situações diversas, não consegue ter o mesmo ponto de partida para competir pelos “bens da vida” (sejam eles minorias ou vulneráveis). Atchabahian (2006) diz que é objetivo do princípio que os membros da sociedade estejam em condições de igualdade, ou seja, possam competir de forma igualitária pela obtenção dos bens da vida

e para satisfazer suas necessidades. Assim, deve-se considerar como necessário o favorecimento de uns em detrimento dos outros, analisando justamente essas situações diversas.

No entanto, para que essas pessoas consigam satisfazer suas necessidades elas deverão ser beneficiadas, o que causa uma discriminação em relação às outras que “não necessitam” desse auxílio, portanto, recebendo as benesses da discriminação positiva:

Desta forma, materializam-se constantes discriminações com finalidade justificada, assim consideradas como discriminações positivas e talvez o mais importante desdobramento do princípio constitucional da igualdade, por meio das quais se pretende reduzir as diferenças sociais hoje não inferiores a épocas passadas. (ATCHABAHIAN, 2006, p. 163)

De acordo com Rocha (1996), tais ações se depreendem da nova interpretação do princípio da igualdade, posto que a desigualdade pretendida é a necessária para impedir que a igualdade jurídica venha ser somente aquela posta diante do “Direito”, em um instante específico da vida da pessoa atingida. Pelo contrário, deve-se focalizar toda uma dinâmica histórica da sociedade, e não apenas esses momentos da vida social, e cobrir o espaço histórico para que se reflita ainda na atualidade, as desigualdades que nascem de preconceitos do passado e que não estão extintos.

Note-se, por oportuno, que todo permissivo legal de discriminação positiva, com a adoção de medidas especiais de caráter temporário, se dá com a única finalidade de se acelerar o processo de igualdade para se atingir o ideal de justiça. Contudo, quando a igualdade for visualizada, tais medidas devem ser revogadas para que haja a prevalência do princípio da igualdade com essa leitura.

Dentro desta seara, os grupos vulneráveis (neles incluídos algumas minorias) se encontram dentro de um sistema internacional especial de proteção, porque necessitam de um tratamento diferenciado para adquirir os bens da vida necessários a existir com dignidade.

3.1 GRUPOS VULNERÁVEIS: CONCEITOS

Primeiramente, há que se conceituar o que são e quem faz parte dos grupos vulneráveis. Existe divergência interpretativa deste com o conceito de minorias, pois, para alguns doutrinadores, como José Maria Contreras Mazarío, uma minoria pode ser vulnerável, mas nem sempre o inverso é recíproco. A temática não é pacífica.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estabelece, em seu art. 27, que:

No caso em que haja **minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas**, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua. (grifo nosso)

De acordo com o Pacto de Direitos Civis e Políticos as minorias são étnicas, religiosas ou lingüísticas. Ocorre que para alguns doutrinadores as minorias deveriam ser aquelas com o critério numérico, da não dominância, da cidadania e da solidariedade entre seus membros (SEGUIN apud BRITO, 2009, p. 100). Logo, esses grupos são privados de conviverem com a prática de sua cultura ou religião por conta do preconceito formulado pela maioria (dominante).

Já os grupos vulneráveis distinguem-se das minorias pelos critérios de se apresentarem, por vezes, em um grande contingente, como, exemplo, as mulheres, as crianças e os idosos; são também destituídos de poder, mas mantêm sua cidadania. A pior situação é que não têm consciência de que estão sendo vítimas de discriminação e desrespeito, por desconhecem seus direitos. (BRITO, 2009).

Dentro desta ótica os idosos, as mulheres e as crianças estariam dentro do grupo das minorias? Isto é uma polêmica não pacificada e que nas próprias Assembleias das Nações Unidas não se delimita um conceito que vá além do que estabelece o Pacto.

Para muitos estudiosos, como Elida Séguin e José Maria Contreras Mazarío, não seriam minorias,

mas estariam dentro dos grupos vulneráveis. Alguns acreditam que as minorias são espécie do gênero vulneráveis, sendo que este último abarca muito mais subclassificações.

Já Rocha, ao escrever sobre minorias, ensina que o critério quantitativo não se coaduna com o conceito, tendo em vista que o conceito de minoria que aqui se afirma seria baseado no poder político, na quantidade de direitos efetivamente assegurados aos grupos, incluindo negros, mulheres, como minorias:

Não se toma a expressão *minoría* no sentido quantitativo, senão que no de qualificação jurídica dos grupos contemplados ou aceitos com um cabedal menor de direitos, efetivamente assegurados, que outros, que detém o poder. Na verdade, minoria, no Direito democraticamente concebido e praticado, teria que representar o número menor de pessoas, vez que a maioria é a base de cidadãos que compreenda o maior número tomado da totalidade dos membros da sociedade política. Todavia, a maioria é determinada por aquele que detém o poder político, econômico e inclusive social em determinada base de pesquisa. Ora, ao contrário do que se apura, por exemplo, no regime da representação democrática nas instituições governamentais, em que o número é que determina a maioria (cada cidadão faz-se representar por um voto, que é o seu, e da soma dos votos é que se *contam* os representados e os representantes para se conhecer a maioria), em termos de direitos efetivamente havidos e respeitados numa sociedade, a minoria, na prática dos direitos, nem sempre significa o menor número de pessoas. Antes, nesse caso, uma *minoría* pode bem compreender um contingente que supera em número (mas não na prática, no respeito etc.) o que é tido por maioria. Assim o caso de negros e mulheres no Brasil, que são tidos como *minorias*, mas que representam maior número de pessoas da globalidade dos que compõem a sociedade brasileira. (ROCHA, 1996, p. 285)

Maia (em conferência realizada com a Ministra Carmen Lucia Antunes da Rocha) menciona algo importante sobre as minorias no que diz respeito aos grupos étnicos, principalmente no Brasil, referindo-se aos artigos dos instrumentos internacionais que abordam sobre a temática:

Esses artigos mencionados dizem respeito às minorias em geral e, portanto, a todas as minorias. No Brasil, por minoria, entendemos, em regra geral, os índios com muita clareza. Os negros e o movimento negro, sendo 45% da população brasileira, consideram que a abordagem não deva ser de direito das minorias, mas de uma outra forma de partilha dos bens e dos recursos na sociedade, ou seja, uma outra forma de organização social que seja mais igualitária, mais justa, realizando justiça social. (MAIA; ROCHA, 2003, p. 65–66)

O importante a se ressaltar é que não importa se as pessoas que necessitam de um tratamento diferenciado estão inseridas nos grupos vulneráveis e/ou nas minorias, pois serão amparadas pelo sistema especial de proteção dos direitos humanos.

3.2 ASPECTOS GERAIS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS CONTIDAS NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO ESPECIAL: SISTEMA GLOBAL E REGIONAL

O sistema especial de proteção aos direitos humanos possui, entre outras, as seguintes convenções internacionais ratificadas pelo Brasil:

Quadro 1. Convenções Internacionais

(continua)

Sistema Global (ONU)	Sistema Regional (OEA)
Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio.	Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.
Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados.	Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção Belém do Pará.

(conclusão)

Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.	Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.
Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.	Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência.
Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes.	---
Convenção sobre os Direitos da Criança.	---
Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.	---

Fonte: Dados da Pesquisa

Logo, verifica-se que a preocupação das Organizações Internacionais e dos próprios Estados que as compõem é de proteger o ser humano em toda sua extensão, garantindo-lhes o princípio fundamento da dignidade da pessoa humana.

Piovesan ensina que:

O sistema especial de proteção realça o processo de especificação do sujeito de direito, em que o sujeito de direito é visto em sua especificidade e concretude. Isto é, as Convenções que integram esse sistema são endereçadas a determinado sujeito de direito, ou seja, buscam responder a uma específica violação de direito. Atente-se que, no âmbito do sistema geral de proteção, como ocorre com a *Internacional Bill of Rights*, o endereçado é toda e qualquer pessoa, genericamente concebida. No âmbito do sistema geral, o sujeito de direito é visto em sua abstração e generalidade. (PIOVESAN, 2010, p. 192).

Convém ressaltar que os sistemas de proteção geral e especial são complementares e que os direitos resguardados nas convenções do sistema especial não retiram destes grupos os direitos das convenções do sistema geral.

Na Convenção Internacional para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, o que se quer proteger são os grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos, tendo em vista que o bem a ser protegido aqui é a continuidade da existência destes grupos, conforme se depreende no conceito extraído do art. 2º e alíneas:

Art. II – Na presente Convenção, entende-se por genocídio **qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso**, tal como:

- (a) assassinato de membros do grupo;
- (b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- (c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial;
- (d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- (e) transferência forçada de membros do grupo para outro grupo. (grifo nosso)

Contudo, a punição que a Convenção prevê não diz respeito somente à prática do genocídio, mas também do conluio para cometê-lo, da incitação direta e pública, da tentativa e da cumplicidade no genocídio (art. 3º).

Na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, há que se ressaltar primeiramente quem é a pessoa do refugiado. De acordo com Barros (2011, p. 33–34), refugiados são aquelas pessoas “forçadas a fugirem de seus países, individualmente ou parte de evasão em massa, devido a questões políticas, religiosas, militares ou quaisquer outros problemas”. Lembrando que a definição é fixada para os acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 (fazendo uma ponte histórica à II Grande Guerra).

Barros (2011, p. 44) ainda ensina que “a proibição da repatriação forçada dos refugiados é chamada de *non-refoulement* (‘não devolução’), e constitui-se no princípio fundamental do direito internacional dos refugiados.”

É no art. 33 da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados que se contém a proibição de expulsão

ou devolução dos refugiados para as fronteiras dos territórios em que sua vida ou liberdade se encontra ameaçada (por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou suas opiniões políticas). Além disso, convém observar que os refugiados, em consonância com essa Convenção, são especificamente aqueles ligados aos motivos já relatados, não se vislumbrando à época a possibilidade de abertura para outras espécies de refugiados.

Ocorre que, com as condições climáticas atualmente enfrentadas, existem grupos de pessoas que não conseguem sobreviver em seu habitat (país) por conta dessas situações e, muitas vezes, fogem para outros territórios a fim de buscar uma sobrevivência: são os chamados refugiados ambientais. Indagação interessante faz Barros sobre os refugiados ambientais: “para onde essa gente irá?”. Preleciona que:

Apesar da tentativa de regulamentar um tema tão importante no cenário atual, infelizmente não se produziu um tratado internacional capaz de gerar nos países a responsabilidade e, mas ainda, o dever de defender os interesses dos vitimados pelo clima, proporcionando-lhes a qualidade de vida própria e a dignidade humana que todos merecem. (BARROS, 2011, p. 73).

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial prevê em seu art. 1º, § 4º, a possibilidade da discriminação positiva quando estabelece que:

Não serão consideradas discriminações raciais as medidas especiais tomadas como o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

E ainda, no art. 2º, § 2º:

Os Estados–partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Essas medidas não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos desiguais ou distintos para os diversos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos em razão dos quais foram tomadas.

Na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em seus art. 4º, §§ 1º e 2º, estatuem que:

Artigo 4º – 1. A adoção pelos Estados–partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.

2. A adoção pelos Estados–partes de medidas especiais, inclusive as contidas na presente Convenção, destinadas a proteger a maternidade, não se considerará discriminatória.

Na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, além da proibição de prática de tortura por funcionários públicos ou por outra pessoa no exercício dessas funções, ou por ele instigada, dentro do país signatário, a fim de obter dela ou de terceira pessoa confissões, ou lhe infligir castigo por algo que seja suspeita, proíbe também o Estado–parte de extraditar, expulsar

ou devolver pessoa a seu país de origem que saiba que ali poderá ser submetido à tortura, conforme reza o art. 3º, §§ 1º e 2º.

Já a Convenção sobre os Direitos da Criança traz uma maior proteção em relação à faixa etária do qual se considera criança aqueles menores de 18 anos, salvo se idade inferior for imposta no ordenamento do Estado–parte.

O art. 4º institui que:

Os Estados Partes adotarão todas as medidas administrativas, legislativas e de outra índole com vistas à implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção. Com relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, os Estados Partes adotarão essas medidas utilizando ao máximo os recursos disponíveis e, quando necessário, dentro de um quadro de cooperação internacional.

Entre outros direitos, a criança não poderá sofrer nenhuma espécie de discriminação (por raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação); tem direitos à vida, a uma nacionalidade e nome, proteção de sua identidade e direito de conviver com seus pais (mesmo que estes sejam separados); tem o direito de expor livremente sua opinião e se manifestar; liberdade de pensamento, consciência e religião; direito à informação apropriada e a proteção contra maus tratos e negligência. Tem–se, porém, uma atenção especial às crianças refugiadas e deficientes.

E inovando, há a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, também conhecida como Convenção de Nova York.

Em seu art. 1º, a Convenção já instituiu os propósitos e traz o conceito de deficiente:

Art. 1º. O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com defi-

ciência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

O art. 5º, §§ 3º e 4º, aborda que, com a finalidade de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes deverão adotar todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida, e ainda, que as medidas específicas, que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência, não serão consideradas discriminatórias.

Os artigos 6º e 7º, sobre a temática, fazem uma alusão às múltiplas discriminações conjuntas que sofrem as mulheres e meninas, bem como as crianças que são deficientes, determinando aos Estados Partes que adotem as medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento, o avanço e o empoderamento das mulheres e que o superior interesse da criança receberá consideração primordial.

Araújo (2011) entende que a igualdade tem que ser analisada como uma regra para se entender o direito à inclusão das pessoas com deficiência, sendo que a igualdade formal deve ser afastada diante de situações que possa ser realizada. Para o autor, as pessoas com deficiência já têm, pela sua própria condição, o direito a esse afastamento da igualdade formal, nas situações que concorram com pessoas sem deficiência.

Nos mesmos padrões do sistema global especial de proteção dos direitos humanos, o sistema regional tem a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção Belém do Pará (que inovou na situação de, além de tratar da discriminação, aborda o assunto da violência); Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (também com menção no

contexto da Convenção sobre os Direitos da Criança) e a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (que inclusive é anterior à Convenção de Nova York).

Logo, estes são os principais instrumentos do sistema especial de proteção aos direitos humanos, que trazem em seu arcabouço histórico de construção o resultado das lutas travadas em prol de uma humanidade mais justa (nos critérios da igualdade material distributiva e com reconhecimento das identidades) e solidária.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que o reconhecimento dos direitos humanos dos grupos de indivíduos em estado de vulnerabilidade deve-se ao tratamento isonômico por via inversa de desigualar para igualar, na máxima aristotélica.

Este protecionismo especial a esses grupos pode se dar de duas formas: a uma de modo provisorio (em que a vulnerabilidade é temporária, como no caso das crianças ou mesmo no caso das pessoas enquanto presas, posto que estas condições poderão passar); a duas de modo permanente (como é o caso da discriminação contra a mulher, deficientes permanentes, idoso, por cor, raça e etnia).

Veja-se que não é pelo fato do grupo de indivíduos ser considerado vulnerável que, em certas situações convencionais, o protecionismo será realizado de modo perpétuo. Por exemplo, no caso das convenções que determinam sejam realizadas ações afirmativas para equiparar homens e mulheres (em razão de gênero) no mercado de trabalho, quando alcançada tal meta não haverá mais a necessidade da subsistência da norma, tendo em vista que a equiparação se realizou.

Por isso, o sistema especial de proteção dos direitos humanos não contraria o direito à igualdade, em razão da discriminação positiva ser utilizada em prol dos grupos vulneráveis. Pelo contrário, se propõe

buscar que os Estados Partes, por meio de acordos firmados no âmbito internacional, internalizem os direitos consignados nas convenções, afirmando as expectativas de uma igualdade solidária e justa, com a autodeterminação dos povos, bem como das individualidades, e, ainda, conceber essa busca sem ferir o direito à diferença.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, L. A. D. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça: Secretaria de Estado de Direitos Humanos: CORDE, 2011.

ARENDR, H. **As Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

ATCHABAHIAN, S. **Princípio da igualdade e ações afirmativas**. 2. ed. São Paulo: RCS, 2006.

BARROS, M. D. **O drama dos refugiados ambientais no mundo globalizado**. Brasília: Consulex, 2011.

BRITO, J. D. Minorias e grupos vulneráveis: aquilatando as possíveis diferenças para os fins de implementação das políticas públicas. **Revista Argumenta**: Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI/UENP, Jacarezinho, n. 11, 2009. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/145>>. Acesso em: 07 jul. 2013.

DUARTE JR, D. P. Os Regimes Internacionais e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos: uma análise do Sistema da Organização das Nações Unidas. In: LUCENA, A. F. de. (Coord.). **Regimes internacionais: temas contemporâneos**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 59–75.

HENRIQUES, P. E. **Ação afirmativa e controle de constitucionalidade**: limites do Judiciário na análise de fatos e prognoses legislativos. 2008. 187f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2008. Disponível

em: <http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tese-sabertas/0610351_08_Indice.html>. Acesso em: 22 jun. 2013.

MAIA, L. M.; ROCHA, C. L. A. A proteção das minorias no direito brasileiro. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL – MINORIAS E O DIREITO. 2003. **Anais...** Brasília: CJF, 2003. 272 p. (Série Cadernos do CEJ; v. 24). Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-ca-dernos-do-cej>>. Acesso em: 02 jul. 2013.

MELLO, C. A. B. de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIRANDA, P. de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio de 1948**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008. (Coleção de Direito Internacional e Constituição Federal).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008. (Coleção de Direito Internacional e Constituição Federal).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1965**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008. (Coleção de Direito Internacional e Constituição Federal).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos de 1966**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008. (Coleção de Direito Internacional e Constituição Federal).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.. **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher de 1979**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008. (Coleção de Direito Internacional e Constituição Federal).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção**

contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984. 6. ed. São Paulo: RT, 2008. (Coleção de Direito Internacional e Constituição Federal).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008. (Coleção de Direito Internacional e Constituição Federal).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/deceto/d6949.htm>. Acesso em: 02 jul. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 1985**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008. (Coleção de Direito Internacional e Constituição Federal).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Eradicar a Violência contra a Mulher de 1994**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008. (Coleção de Direito Internacional e Constituição Federal).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores de 1994**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008. (Coleção de Direito Internacional e Constituição Federal).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência de 1999**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008. (Coleção de Direito Internacional e Constituição Federal).

PIOVESAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA, C. L. A. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.33, n. 131, p. 283–

295, jul./set. de 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176462>>. Acesso em: 02 jul. 2013.

ROUSSEAU, J. J. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens:** precedido de discurso sobre as ciências e as artes. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SANTOS, B. S. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: RECONHECER para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

WARBURTON, N. **Elementos básicos de filosofia.** Lisboa: Gradiva, 1998.

Recebido em: 11 de fevereiro de 2014

Aceito em: 13 de maio de 2014