

..... **Capítulo 13**
O DIREITO A IGUALDADE
E NÃO-DISCRIMINAÇÃO NA
ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Objetivos do Aprendizado

- *Familiarizar os participantes com a noção de igualdade perante a lei e com o princípio da não-discriminação, conforme entendimento da lei internacional de direitos humanos.*
- *Ilustrar a forma como esses princípios estão sendo aplicados na prática, em níveis regionais e universais.*
- *Identificar alguns grupos que possam ser particularmente vulneráveis a tratamento discriminatório.*

Esclarecer quais os procedimentos legais, as medidas e/ou ações que juízes, promotores e advogados devem tomar, a fim de salvaguardar a noção de igualdade perante a lei e o princípio da não-discriminação.

Perguntas

- *Como você definiria “discriminação e/ou desigualdade” de tratamento?*
- *Como a noção de igualdade perante a lei e o princípio da não-discriminação são protegidos no país no qual você trabalha?*
- *Você já presenciou casos de discriminação em sua vida profissional?*
- *Há alguns grupos específicos que sejam vulneráveis no país no qual você trabalha?*
- *Se houver, quais são eles e de que forma são discriminados?*
- *No país em que você trabalha, há problemas específicos de discriminação referente a sexo?*
- *Se houver, quais são eles?*
- *Que medidas você pode tomar como profissional da área jurídica para proteger o direito de igualdade de todos perante a lei e assegurar o direito de indivíduos e grupos para que eles não sejam sujeitos a discriminação?*

Documentos Legais Importantes

Documentos Universais

- Carta das Nações Unidas, 1945
 - Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 1966
 - Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966
 - Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 1965
 - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979
 - Convenção sobre os Direitos da Criança, 1989
 - Estatuto do Tribunal Internacional para a Ex-Iugoslávia, 1993
 - Estatuto do Tribunal Internacional para Ruanda, 1994
 - Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 1998
 - As Quatro Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949
 - Os Protocolos de 1977 Adicionais às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949¹
- *****
- Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948
 - Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação com base em Religião ou Credo, 1981
 - Declaração sobre os Direitos de Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, 1992

Documentos Regionais

- Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, 1981
- Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança, 1990
- Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969
- Convenção Interamericana sobre Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra a Mulher, 1994

¹ Para documentos jurídicos adicionais referentes à discriminação, ver: *Trainers' Guide*, Anexo II – Nota informativa nº 1.

- Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Deficientes, 1999
- Convenção Européia sobre Direitos Humanos, 1950
- Carta Social Européia, 1961, e Carta Social Européia (Alterada), 1996
Convenção Estrutural para a Proteção das Minorias Nacionais, 1995 **Documentos Universais**
- Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 1966
- Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966
- Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 1965
- Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, 1984
- Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Mulheres, 1979
- Convenção sobre os Direitos das Crianças, 1989

Documentos Regionais

- Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, 1981
- Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969
- Convenção Interamericana de Prevenção e Punição da Tortura, 1985
- Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, 1994
- Convenção Européia sobre Direitos Humanos, 1950
- Carta Social Européia de 1961 e Carta Social Européia (Revisada) de 1996

1. Introdução

1.1 Discriminação: Violação grave e persistente dos direitos humanos

A despeito do progresso sem precedentes, em nível internacional, na intensificação da proteção jurídica a indivíduos e grupos de indivíduos contra a discriminação, relatos de todas as partes do mundo confirmam o fato de que atos e práticas discriminatórios não são apenas lembranças do passado. A discriminação apresenta várias facetas e se faz presente não apenas no Estado ou em estruturas públicas, mas também na sociedade civil em geral. Em maior ou menor intensidade, a discriminação pode, assim, afetar o modo como as pessoas são tratadas em todos os âmbitos da sociedade, tais como política, educação, emprego, serviços médicos e sociais, moradia, sistema penitenciário, cumprimento da lei e administração da justiça em geral.

A discriminação pode ser causada por diferentes fatores e pode afetar pessoas de diferentes origens raciais, étnicas, nacionais ou sociais, tais como comunidades de origem asiática ou africana, cigana, povos indígenas, aborígenes e pessoas pertencentes a diferentes castas. Pode ser, também, dirigida a pessoas de origens culturais, linguísticas ou religiosas diversas, deficientes ou idosos e, por exemplo, pessoas portadoras do vírus HIV ou com AIDS. Além disso, pessoas podem ser discriminadas por causa de sua conduta ou preferências sexuais.

A discriminação com base no sexo também é usual, apesar do progresso alcançado em muitos países. Ainda existem leis que, *inter alia*, negam às mulheres o direito de representar bens matrimoniais, o direito de herdar em iguais condições às dos homens e o direito de trabalhar e viajar sem a permissão de seus maridos. As mulheres também são particularmente suscetíveis a práticas violentas e abusivas, práticas essas que continuam a existir em muitos países, e dessa forma estão frequentemente sujeitas a uma discriminação dupla, tanto por causa de sua raça ou origem quanto pelo fato de serem mulheres.

Um problema crucial, no mundo de hoje, é também a discriminação à qual inúmeras pessoas, especialmente mulheres e crianças, estão sujeitas por viverem na pobreza ou em extrema pobreza. Essas circunstâncias podem forçá-las a migrar e têm contribuído para o crescimento do tráfico de pessoas, particularmente mulheres e crianças, as quais estão, também, frequentemente sujeitas a abuso físico, violência e intimidação.

Muitos países europeus, particularmente, têm sofrido um aumento alarmante nos ataques racistas e xenofóbicos contra exilados e estrangeiros em geral, por neonazistas e outros grupos compostos, principalmente, de pessoas jovens. Entretanto, tais ataques têm sido cometidos não apenas contra pessoas de origem estrangeira, mas também contra aqueles

que ousam contestar a legitimidade dos atos cometidos pelos grupos envolvidos e a filosofia discriminatória ou dominante que eles representam. Tais filosofias e outros pretextos para o tratamento discriminatório estão entre as causas fundamentais do trágico aumento, durante a última década, dos fluxos de refugiados e refugiados internos.

Conforme mostrado na Conferência Mundial contra o Racismo em Durban, África do Sul, em 2001, o desafio que governos, organizações não-governamentais e sociedade civil enfrentam para lutar contra a maré da discriminação é considerável e requer esforços sérios, efetivos e conjuntos por parte de todos os envolvidos.

1.2 O papel dos juízes, promotores e advogados na proteção de pessoas contra a discriminação

Juízes, promotores e advogados, naturalmente, têm um papel fundamental a exercer no que se refere à proteção de pessoas contra a discriminação. Sua tarefa é cuidar para que as leis e os regulamentos existentes, que proíbem a discriminação, sejam respeitados na prática jurídica. Em alguns países, a discriminação é proibida por lei, mas as leis não são impostas adequadamente. Juízes, promotores e advogados exercem papel crucial no reparo dessas situações, assegurando que a impunidade por atos discriminatórios não seja tolerada, que tais atos sejam devidamente investigados e punidos, e que as vítimas tenham soluções efetivas a seu dispor. Em situações nas quais a lei nacional sobre discriminação é inexistente ou obscura, as profissões da área do direito podem se valer de instrumentos jurídicos internacionais, inclusive, e particularmente, da jurisprudência relativamente rica já existente, partes da qual serão revistas abaixo.

1.3 Apanhado geral da história jurídica internacional

O direito a igualdade e não-discriminação não foi facilmente aceito pela comunidade internacional. Durante a Conferência de Paris de 1919, realizada logo após a Primeira Guerra Mundial, o Japão trabalhou intensivamente para que o princípio da igualdade racial fosse inserido no Pacto da Liga das Nações. Embora a maioria dos membros da Comissão da Conferência (onze de dezessete) votasse a favor da proposta japonesa, o Presidente Wilson dos Estados Unidos “repentinamente declarou, da presidência, que a emenda havia sido rejeitada”. Apesar dos protestos vigorosos por parte de vários representantes contra essa rejeição da emenda, o Presidente Wilson insistiu, para grande desapontamento da delegação japonesa, que a emenda não tinha sido adotada.² Logicamente, o Pacto da Liga nem mesmo continha qualquer referência expressa ao princípio da igualdade entre Estados.³

² Paul Gordon Lauren, *Power and Prejudice – The Politics and Diplomacy of Racial Discrimination*, 2ª ed. (Boulder/Oxford, Westview Press), págs. 99-100, e, em geral, na questão relativa à discriminação racial, Capítulo 3º sobre “Igualdade Racial Exigida – e Rejeitada”.

³ Ver Keba Mbaye, “Art. 2º, § 1º”, *La Charte des Nations Unies – Commentaire article par article*, 2ª ed., Jean-Pierre Cot and Alain Pellet, eds. (Paris, ECONOMICA, 1991), pág. 83.

Progresso foi feito, entretanto, durante a elaboração da Carta das Nações Unidas, novamente após outra guerra mundial, de horror indescritível, que teve sua origem em práticas discriminatórias deliberadas e cuidadosamente sistematizadas, que envolveram estruturas inteiras do Estado. O mundo não poderia fechar os olhos, por mais tempo, a tais práticas vis e à ameaça que elas representavam para a paz.

No segundo parágrafo introdutório da Carta das Nações Unidas, os povos da Organização expressam sua decisão

“de reafirmar a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano, nos direitos iguais de homens e mulheres, e das nações, grandes ou pequenas”.

De acordo com os artigos (sic) 1º(2) e (3) da Carta, os propósitos das Nações Unidas são, *inter alia*, “desenvolver relações amigáveis entre as nações, com base no respeito pelo princípio dos direitos iguais e da autodeterminação dos povos” e

“obter cooperação internacional na resolução de problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, **e na promoção e encorajamento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião**” (grifos nossos).

Enquanto o artigo 2º(1) confirma expressamente que “a Organização está fundamentada no princípio da igualdade absoluta de todos os seus Membros”, o princípio da não-discriminação no cumprimento dos direitos humanos é reafirmado nos artigos 13(1)(b), 55(c) e 76(c). A Carta das Nações Unidas atesta o fato de que a paz e a segurança nacional dependem, em grande escala, “do respeito e do cumprimento universal dos direitos humanos e da liberdade fundamental para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião” (Art. 55(c)).

O que se pode chamar, com uma certa razão, de direito constitucional internacional está, assim, solidamente fundamentado tanto nos princípios de **igualdade entre os Estados quanto na igualdade do valor de todos os seres humanos**; mas apenas o último princípio será tratado neste capítulo.

1.4 O objetivo do presente capítulo

O objetivo do presente capítulo não permite uma análise profunda sobre o extenso, complexo e multiforme tema da discriminação. O objetivo é mais propriamente fornecer às profissões da área do direito uma breve descrição das cláusulas jurídicas mais importantes a respeito do direito a igualdade e não-discriminação na lei internacional geral dos direitos humanos, e, então, concentrar em alguns dos aspectos mais relevantes dos julgamentos, pareceres e comentários dos órgãos supervisores internacionais. **O propósito final é sensibilizar juizes, promotores e advogados quanto a alguns dos inúmeros aspectos do tratamento desigual e discriminatório existente para com as**

peças e, por meio disso, também fornecer uma estrutura jurídica básica para seus trabalhos futuros em nível interno.

2. Cláusulas Jurídicas Universais Seleccionadas que Garantem o Direito a Igualdade perante a Lei e o Direito a Não-discriminação

2.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948

Em seguida à proibição da discriminação com base em *raça, sexo, língua e religião* contida na Carta das Nações Unidas, a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, juntamente com a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio de 1948, foi o próximo passo importante na consolidação legal do princípio da igualdade perante a lei e na consequente proibição da discriminação.

O artigo 1º da Declaração Universal estabelece que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, enquanto que, de acordo com o artigo 2º:

“Todos têm os mesmos direitos e liberdades previstos nesta Declaração, sem nenhuma distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, bens, nascimento ou outra condição. Ademais, nenhuma distinção deverá ser feita com base na condição política, jurisdicional ou internacional do país ou território ao qual uma pessoa pertença, quer ele seja independente, fiduciário, não tenha autonomia de governo, quer haja qualquer outro fator limitante de sua soberania nacional.”

Quanto ao direito a igualdade, o artigo 7º da Declaração Universal estipula que:

“Todos são iguais perante a lei e têm os mesmos direitos a igual proteção da lei, sem discriminação de natureza alguma. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole essa declaração e contra qualquer incentivo a tal discriminação.”

É notável o fato de que, o artigo 2º da Declaração Universal proíbe “*distinção de qualquer natureza*” (grifos nossos), o que poderia ser entendido com o significado de que absolutamente nenhuma distinção pode ser legalmente tolerada. No entanto, como será visto abaixo, tal interpretação restritiva não foi adotada pelos órgãos supervisores internacionais.

2.2 Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio, 1948

No artigo 1º da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio, “as Partes Contratantes confirmam que genocídio, praticado tanto em tempo de paz como em tempo de guerra, é um crime previsto no direito internacional, que elas se comprometem a prevenir e punir”. O artigo 2º (a) – (e) enumera atos considerados como genocídio, ou seja, cometidos “com o intuito de destruir, por inteiro ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”. Esses atos são:

- matar membros do grupo;
- causar danos corporais ou mentais graves a membros do grupo;
- infligir deliberadamente ao grupo condições de vida com o intuito de causar sua destruição física, por inteiro ou em parte;
- impor medidas com a intenção de impedir nascimentos dentro do grupo;
- transferir forçosamente crianças do grupo para outro grupo.

Os seguintes atos são puníveis, segundo o artigo 3º(a) – (e) da Convenção sobre Genocídio:

- genocídio;
- conspiração para cometer genocídio;
- incentivo direto e público para cometer genocídio;
- tentativa de cometer genocídio; e
- cumplicidade no genocídio.

Definição idêntica do termo genocídio está contida no artigo 6º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional,⁴ no artigo 4º(2) do Estatuto do Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia e no artigo 2º(2) do Estatuto do Tribunal Internacional para Ruanda. Em desacordo com o artigo 6º do Estatuto de Roma, o artigo 4º(3) e o artigo 2º(3), respectivamente, dos Estatutos dos dois Tribunais, contêm a mesma lista de atos puníveis da Convenção sobre Genocídio.

Embora o genocídio seja a maior negação do direito a igualdade, ele não será mais tratado neste capítulo, que tece considerações sobre as formas de discriminação mais comuns que afrontam a maioria das sociedades. Adequado se faz adicionar a este

⁴ Ver, por exemplo, doc. das Nações Unidas A/CONF.183/9. O Estatuto entrou em vigor em 1º de julho de 2002.

contexto o fato de que, em 2 de agosto de 2001, no caso *Radislav Krstic*, o Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia declarou o General culpado de genocídio, após a queda da Srebrenica, na Bosnia, e da Herzegovina, em julho de 1995.⁵ Ele foi também condenado por outros crimes graves, como assassinato, e recebeu sentença de 46 anos de prisão. Esse veredito foi significativo, pois foi a primeira vez que o Tribunal condenou alguém por genocídio.

2.3 Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 1966

O direito a igualdade e liberdade de discriminação é protegido por várias cláusulas do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.⁶ Primeiramente, no artigo 2º(1), cada Estado parte

“compromete-se a respeitar e assegurar a todos os indivíduos, dentro de seu território e sob sua jurisdição, os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem nenhuma espécie de distinção quanto a raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, bens, nascimento ou outra condição”.

O artigo 26 do Pacto é o alicerce da proteção contra a discriminação. Ele dita:

“Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm o mesmo direito a igual proteção da lei, sem discriminação de natureza alguma. A esse respeito, a lei deverá proibir qualquer discriminação e garantir, a todas as pessoas, proteção igual e efetiva contra a discriminação em razão de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, bens, nascimento ou outra condição.”

Em desacordo com o artigo 2º(1), que está ligado aos direitos reconhecidos pelo Pacto, o artigo 26 estipula “um direito autônomo” de igualdade e “proíbe a discriminação na lei ou, na verdade, em qualquer área regulamentada e protegida pelas autoridades públicas”.⁷

O artigo 20(2) obriga Estados partes a proibir, por lei, qualquer “culto ao ódio nacional, racial ou religioso, que constitua incentivo à discriminação, à hostilidade ou à violência”.

A igualdade de sexo é enfatizada no artigo 3º, segundo o qual os Estados partes “se comprometem a assegurar igual direito a homens e mulheres de usufruir de

⁵ Para o texto do julgamento ver: <http://www.un.org/icty/krstic/TrialC1/judgement/>

⁶ Quanto à questão da não-discriminação, ver o Comentário Geral nº 18 do Comitê de Direitos Humanos no doc. das Nações Unidas HRI/GEN/1/Rev. 5, *Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies*, págs. 134-137 (doravante chamado de *United Nations Compilation of General Comments*).

⁷ Id., pág. 136, § 12.

todos os direitos civis e políticos estabelecidos no presente Pacto”.⁸

O artigo 14(1) estipula que “todas as pessoas são iguais perante as cortes e os tribunais”, o que é uma garantia importante que pode, em certos casos, obrigar os Estados a fornecer assistência judiciária, a fim de, por exemplo, assegurar procedimentos judiciais justos a indigentes. Além disso, o artigo 14(3) estipula que “na decisão judicial de qualquer acusação criminal contra eles, todos terão direito ... em completa igualdade” às mínimas garantias enumeradas naquele documento.

O artigo 25 garante igual participação na vida pública a todo cidadão, “sem nenhuma das distinções mencionadas no artigo 2º e sem restrições não-razoáveis”.⁹

Finalmente, o artigo 27 do Pacto assegura proteção expressa às *minorias étnicas, religiosas e linguísticas*. De acordo com o artigo 27,

“a pessoas pertencentes a tais minorias não será negado o direito, em comunhão com os outros membros de seu grupo, de usufruir de sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião ou usar sua própria língua”.¹⁰

2.4 Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966

No artigo 2º(2) do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os Estados partes se comprometem a

“garantir que os direitos anunciados no presente Pacto sejam exercidos sem nenhuma discriminação quanto a raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, nascimento ou outra condição”.

Em sintonia com os termos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, os Estados partes do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos também se comprometem a, de acordo com o artigo 3º,

“assegurar a homens e mulheres o mesmo direito de gozar de todos os direitos econômicos, sociais e culturais estabelecidos no presente Pacto”.

⁸ Id., Comentário Geral nº 28 (Igualdade de direitos entre homens e mulheres), págs. 168-174.

⁹ Id., Comentário Geral nº 25(Art. 25), págs. 157-162.

¹⁰ Id., ver também Comentário Geral nº 23 (Art. 27), págs. 147-150.

O princípio da não-discriminação está também contido no artigo 7º(a)(i), o qual garante “salários justos e igual remuneração por trabalho de igual valor, sem nenhuma distinção, garantindo particularmente às mulheres condições de trabalho não inferiores àquelas usufruídas pelos homens, com o mesmo pagamento para trabalho equivalente”. Finalmente, o artigo 7º(c) do Pacto assegura “igual oportunidade a todos de serem promovidos em seus empregos a um nível superior apropriado, independentemente de outras considerações que não sejam senioridade e competência”.¹¹

2.5 Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 1965

Pelos desígnios da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, “o termo ‘discriminação racial’ significa”, de acordo com o artigo 1º(1),

“qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito ou a capacidade de anular ou prejudicar o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em iguais condições, dos direitos humanos e da liberdade fundamental na vida política, econômica, social, cultural **ou em qualquer outra área da vida pública**” (grifos nossos).

A Convenção, entretanto, não “se refere a distinções, exclusões, restrições ou preferências feitas por um Estado parte ... entre cidadãos e não-cidadãos” (art. 2º), e nada na Convenção “pode ser interpretado de modo a afetar, de forma alguma, as cláusulas jurídicas dos Estados partes no que se refere a nacionalidade, cidadania ou naturalização, **desde que tais cláusulas não discriminem nenhuma nacionalidade específica**” (art. 3º; grifos nossos). Também vale notar que a Convenção é apenas aplicável à discriminação que ocorre na “área da vida pública” e que, em princípio, não se estende à discriminação que ocorre a particulares.

¹¹ Quanto às opiniões do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais relativas à discriminação, ver, *inter alia*, os seguintes comentários gerais em *United Nations Compilation of General Comments*: Comentário Geral nº 3 (A natureza das obrigações dos Estados partes (art. 2(1)), págs. 18-21; Comentário Geral nº 4 (O direito a moradia adequada (art. 11(1)), págs. 22-27; Comentário Geral nº 5 (Deficientes), págs. 28-38; Comentário Geral nº 6 (Os direitos econômicos, sociais e culturais de pessoas idosas), págs. 38-48; Comentário Geral nº 12 (O direito a alimentação adequada (art. 11)), págs. 66-74; Comentário Geral nº 13 (O direito a educação (art. 13)), págs. 74-89; e Comentário Geral nº 14 (O direito ao mais alto padrão de saúde possível (art. 12)), págs. 90-109.

A Convenção regulamenta, em detalhe, os deveres dos Estados partes de eliminar a discriminação racial, e relaciona, no artigo 5º, os principais direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais que devem ser usufruídos “sem distinção de raça, cor ou origem nacional ou étnica”.¹²

2.6 Convenção sobre os Direitos da Criança, 1989

O artigo 2º(1) da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece que:

“os Estados partes deverão respeitar e assegurar os direitos estabelecidos na presente Convenção a toda criança pertencente a sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, bens, incapacidade física, nascimento ou outra condição, da criança, de seus pais ou de seu tutor legal”.

O termo “incapacidade física” foi aqui adicionado aos motivos pelos quais nenhuma discriminação é permitida.

De acordo com o artigo 2º(2) da Convenção, os Estados partes devem tomar

“todas as medidas necessárias para assegurar que a criança seja protegida contra todas as formas de discriminação ou punição com base em posição social, atividades, opiniões ou crenças de seus pais, tutores legais ou membros da família”.

No que se refere à educação da criança, os Estados partes concordam, no artigo 29(d), que ela deve ser dirigida, *inter alia*, à:

“(d) preparação da criança para uma vida responsável em uma sociedade livre, em uma atmosfera de compreensão, paz, tolerância, igualdade entre os sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena”.

Por fim, o artigo 30 da Convenção sobre os Direitos da Criança protege os direitos da minoridade, em termos semelhantes, mas não idênticos, aos do artigo 25 da Convenção sobre Direitos Políticos e Civis. Estabelece o seguinte:

“Naqueles países nos quais existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas ou pessoas de origem indígena, não deverá ser negado

¹² Para detalhes adicionais a respeito de como o Comitê de Eliminação da Discriminação Racial interpreta a Convenção, ver, *inter alia*, as seguintes recomendações em *United Nations Compilation of General Comments*: Recomendação Geral XI (Não-cidadãos), pág. 182; Recomendação Geral XIV (art. 1(1)), págs. 183-184; Recomendação Geral XV (art. 4º), págs. 184-185; Recomendação Geral XIX (art. 3º), pág. 188; Recomendação Geral XX (art. 5º), págs. 188-189; General Recommendation XXI (O direito a autodeterminação), pp. 189-191; Recomendação Geral XXIII (Os direitos dos povos indígenas), págs. 192-193; Recomendação Geral XXIV (art. 1º), págs. 193-194; Recomendação Geral XXV (Dimensões da discriminação racial com relação ao sexo), págs. 194-195; Recomendação Geral XXVI (art. 6º), pág. 195; e Recomendação Geral XXVII (Discriminação contra Ciganos), págs. 196-202.

a uma criança, ou a outros membros de seu grupo que pertençam a essa minoria, o direito de usufruir de sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião ou usar sua própria língua.”¹³

2.7 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979

O artigo 1º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher descreve “discriminação contra a mulher” como

“qualquer distinção, exclusão ou restrição feita com base no sexo, que tenha o efeito ou o propósito de prejudicar ou anular o reconhecimento, o gozo ou a prática, por parte da mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade entre homens e mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nas áreas políticas, econômicas, sociais, culturais *ou em qualquer outra área*” (grifos nossos).

Como observado na subseção 3.2 do capítulo 11, a área de aplicabilidade dessa Convenção é mais ampla do que a da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, pois também abrange atos que estão incluídos na esfera privada.

Dados a importância dos direitos das mulheres na administração da justiça e o papel desempenhado pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher em promover esses direitos, atenção particular foi dispensada a eles no Capítulo 11 deste Manual.¹⁴

¹³ Quanto às opiniões do Comitê sobre os Direitos da Criança no campo da educação, ver seu Comentário Geral nº 1, que trata, *inter alia*, da discriminação, em *United Nations Compilation of General Comments*, págs. 255-262.

¹⁴ Quanto a detalhes referentes à interpretação da Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, ver, *inter alia*, as seguintes recomendações em *United Nations Compilation of General Comments*: Recomendação Geral nº 12 (Violência contra a mulher), pág. 209; Recomendação Geral nº 14 (Circuncisão feminina), págs. 211-212; Recomendação Geral nº 15 (Anulação da discriminação contra a mulher em estratégias nacionais para a prevenção e o controle da síndrome imuno-deficiente adquirida (AIDS)), págs. 212-213; Recomendação Geral nº 16 (Mulheres não-remuneradas que trabalham em empreendimentos familiares rurais e urbanos), págs. 213-214; Recomendação Geral nº 18 (Mulheres com incapacidade física), págs. 215-216; Recomendação Geral nº 19 (Violência contra a mulher), págs. 216-222; Recomendação Geral nº 21 (Igualdade no casamento e nas relações familiares), págs. 222-231; Recomendação Geral nº 23 (Vida política e pública), págs. 233-244; e Recomendações Gerais nº 24 (Mulher e Saúde: art. 12), págs. 244-251.

2.8 Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação com base em Religião ou Credo, 1981

O artigo 1º(1) da Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação, no tocante a Religião ou Credo, garante a todos “o direito a liberdade de pensamento, consciência e religião”, direito esse que “deve incluir liberdade de escolha de religião ou credo, e liberdade, tanto individual quanto em conjunto com outros, em público ou em particular, para manifestar sua religião ou credo no culto, na observância, na prática e no ensino”. O artigo 1º(2) estipula que “ninguém deverá estar sujeito a coerção, o que impediria sua liberdade de seguir a religião ou o credo de sua escolha”, enquanto o artigo 1º(3) permite limitações na liberdade de “manifestar religião ou credo”, com a condição de que tais restrições “sejam prescritas por lei e necessárias à proteção da segurança pública, da ordem, da saúde ou da moral, ou dos direitos e liberdades fundamentais de outrem”.

O direito de não ser submetido a discriminação “por nenhum Estado, instituição, grupo de pessoas ou pessoas por motivo de religião ou outro credo” está previsto no artigo 2º(1) da Declaração. Pelos desígnios da Declaração, o artigo 2º(2) especifica que

“a expressão ‘intolerância e discriminação baseada em religião ou credo’ significa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em religião ou credo e que tenha como propósito ou efeito a anulação ou o prejuízo do reconhecimento, do gozo ou do exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de forma idêntica”.

Desde 1987, um *Rapporteur* de caráter especial, indicado pela Comissão das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, tem observado atos, em todas as partes do mundo, que não condizem com as cláusulas da Declaração, e sugeriu medidas reparatórias.¹⁵

Vale a pena notar que o direito a liberdade de pensamento, consciência e religião é também protegido pelo artigo 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o qual, de acordo com o artigo 4º(2), não pode ser abolido em nenhuma circunstância. Para os Estados partes do Pacto Internacional, as cláusulas sobre discriminação são, naturalmente, totalmente aplicáveis também quanto a essa liberdade.

2.9 Declaração sobre os Direitos de Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, 1992

¹⁵ A respeito do trabalho do *Rapporteur* de caráter especial, ver, por exemplo, o Relatório apresentado pelo sr. Abdelfattah Amor, *Rapporteur* de Caráter Especial, de acordo com a resolução 2000/33 da Comissão de Direitos Humanos (Documento das Nações Unidas E/CN.4/2001/63).

No sexto parágrafo introdutório da Declaração sobre Direitos de Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, a Assembléia Geral das Nações Unidas enfatiza que

“a constante promoção e realização dos direitos de pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas, como parte integral do desenvolvimento da sociedade como um todo e dentro de uma estrutura democrática que se baseia em estado de direito, contribuiria para o fortalecimento da amizade e cooperação entre povos e Estados”.

As Nações Unidas, assim, reconhecem que uma ordem judicial democrática, que respeite o estado de direito e os direitos das minorias, exerce papel crucial na promoção da paz e da segurança nacional.

O artigo 1º(1) da Declaração estabelece que “os Estados deverão proteger a existência e a identidade nacional ou étnica, cultural, religiosa e linguística das minorias dentro de seus respectivos territórios e deverão fornecer condições para a promoção dessa identidade”. Para atingir esses objetivos, deverão, de acordo com o artigo 1º(2), “adotar medidas legislativas, e outras, adequadas”. Os artigos 2º e 3º fornecem detalhes sobre os direitos de pessoas pertencentes às minorias protegidas, enquanto os artigos 4º e 7º classificam as medidas que os Estados devem tomar a fim de alcançar os objetivos da Declaração, tanto isoladamente quanto em cooperação com outros.

É oportuno mencionar, como exemplo, que, de acordo com o artigo 2º(1) da Declaração,

“pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas ... têm o direito de usufruir de sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua, em sua privacidade ou em público, livremente e sem interferência ou nenhuma forma de discriminação”.

3. Cláusulas Jurídicas Regionais Seleccionadas que Garantem o Direito a Igualdade perante a Lei e o Direito a Não-discriminação

3.1 Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos, 1981

O artigo 2º da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos estipula que:

“Todo indivíduo deverá estar autorizado a usufruir dos direitos e liberdades reconhecidos e garantidos pelo presente Pacto, sem distinção alguma quanto a raça, grupo étnico, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outra condição.”

O artigo 3º dita claramente que “todo indivíduo deverá ser igual perante a lei” e “deverá ter os mesmos direitos de proteção da lei” (art. 3(1) e (2)).

Segundo o artigo 18(3) da Carta, os Estados partes se comprometem, ainda, a assegurar “a eliminação de qualquer discriminação contra a mulher”.

Considerando que a Carta Africana também trata dos direitos dos povos, é lógico que o artigo 19 estipule que “todos os povos deverão ser iguais; eles deverão gozar do mesmo respeito e ter os mesmos direitos. Nada justificará o domínio de um povo sobre outro”.

3.2 Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-estar da Criança, 1990

Uma proibição geral da discriminação está contida no artigo 3º da Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-estar da Criança, de acordo com o qual:

“Toda criança deverá estar autorizada a usufruir dos direitos e das liberdades reconhecidos e garantidos nesta Carta, independentemente de raça, grupo étnico, cor, sexo, língua, parentesco, opinião política ou outra, origem nacional e social, fortuna, nascimento ou outra condição, tanto da criança como de seus pais.”

Além disso, segundo o artigo 21(1) da Carta, os Estados partes devem tomar “todas as medidas adequadas para eliminar práticas sociais e culturais prejudiciais que afetem o bem-estar, a dignidade, o crescimento normal e o desenvolvimento da criança, e especialmente ... aqueles comportamentos e práticas discriminatórios para com a criança, por motivo de sexo ou outra condição”.

3.3 Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969

Segundo o artigo 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os Estados partes “se comprometem a respeitar os direitos e as liberdades reconhecidos” no tratado

“e assegurar a todas as pessoas, sob aquela jurisdição, o livre e total exercício daqueles direitos e liberdades, sem qualquer discriminação por razões de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, condição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

Diferentemente dos Pactos Internacionais, o termo “bens” não está incluído no artigo 1º da Convenção Americana. No entanto, o termo “condição econômica” parece abranger maior número de situações do que o termo “bens”.

A noção de “igualdade” é encontrada no artigo 8º(2) da Convenção, segundo o qual toda pessoa acusada de crime tem o direito, “com total igualdade”, a certas garantias mínimas durante o procedimento judicial contra ela.

Finalmente, o artigo 24 estipula que “todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei”.

3.4 Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1988

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também chamado de “Protocolo de São Salvador”, acrescenta à Convenção original alguns direitos, tais como o direito a trabalho, segurança social, saúde, alimentação e educação, como também o direito a proteção especial para idosos e pessoas em situação desvantajosa. O dever da não-discriminação faz parte do artigo 3º, segundo o qual os Estados partes “se comprometem a garantir o exercício dos direitos estabelecidos” no Protocolo

“sem nenhuma discriminação por razões relativas a raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, condição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

3.5 Convenção Interamericana sobre Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra a Mulher, 1994

A Convenção Interamericana sobre Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra a Mulher tem como objetivo a eliminação da violência relativa a sexo, tanto na área pública quanto na área privada, e específica, no artigo 6º(a) e (b), que “o direito de toda mulher de estar livre da violência, inclui, entre outros ... o direito da mulher de estar livre de todas as formas de discriminação [e] o direito da mulher de ser valorizada e educada, independentemente de padrões de comportamento estereotípicos e de práticas sociais e culturais fundamentadas em conceitos de inferioridade e subordinação”.

Os artigos 7º e 8º da Convenção fornecem detalhes sobre os deveres dos Estados partes de impedir, punir e erradicar todas as formas de violência contra a mulher. Ao adotar as medidas requeridas, os Estados partes deverão, acima de tudo, de acordo com o artigo 9º,

“dispensar consideração especial à vulnerabilidade das mulheres quanto à violência por razões, entre outras, de sua raça ou origem étnica, ou de sua condição de migrantes, refugiadas ou deslocadas dentro de seu próprio país. Considerações semelhantes deverão ser dispensadas a mulheres sujeitas a violência durante a gravidez, ou que sejam deficientes, menores de idade, idosas, estejam socioeconomicamente em desvantagem, afetadas por conflito armado ou privadas de sua liberdade.”

Essa Convenção é de particular importância, pois ela é o único tratado internacional que se dirige explícita e exclusivamente ao grave problema da violência contra a mulher.

3.6 Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Deficientes, 1999¹⁶

Os objetivos da Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Deficientes são, como declarado no artigo 2º, “prevenir e eliminar todas as formas de discriminação contra deficientes e promover sua total integração na sociedade”. Para o propósito da Convenção, o termo “discriminação contra deficientes” significa

“qualquer distinção, exclusão ou restrição fundamentada em deficiência, registro de deficiência, condição resultante de deficiência anterior ou percepção de deficiência, tanto presente quanto passada, que tenha o efeito ou o objetivo de prejudicar ou anular o reconhecimento, o gozo ou o exercício, por parte de um deficiente, de seus direitos humanos e de suas liberdades fundamentais” (art. I(2)(a)).

No entanto,

“uma distinção ou preferência admitida por um Estado parte para promover a integração social ou o desenvolvimento pessoal de deficientes não faz parte da discriminação, desde que a distinção ou preferência em si não limite o direito que deficientes têm à igualdade, e que indivíduos deficientes não sejam forçados a aceitar tal distinção ou preferência” (art.I(2)(b)).

3.7 Convenção Européia sobre Direitos Humanos, 1950

A Convenção Européia sobre Direitos Humanos difere dos outros tratados gerais sobre direitos humanos, pois não estipula uma proibição total da discriminação, mas apenas uma proibição que está ligada ao gozo dos direitos e das liberdades, garantido pela Convenção e por seus Protocolos. Isso significa que alegações de discriminação que

¹⁶ A partir de 17 de junho de 2002, nove Estados tinham validado essa Convenção, a qual entrou em vigor em 14 de setembro de 2001; ver em <http://www.oas.org/Juridico/english/sigs/a-65.html>

não estão ligadas ao exercício desses direitos e liberdades estão fora da competência da Corte Européia de Direitos Humanos. O artigo 14 dita:

“O gozo dos direitos e das liberdades, estabelecido nesta Convenção, deverá ser assegurado sem discriminação quanto a sexo, raça, cor, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, ligação com uma minoria nacional, bens, nascimento ou outra condição.”

É interessante notar que a proibição da discriminação, no artigo 14, abrange “ligação com uma minoria nacional”, o que não é encontrado *expressis verbis* nos artigos 2º(1) e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, no artigo 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou no artigo 2º da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos. No entanto, a última cláusula, como visto acima, usa o termo “grupo étnico”, cujo alcance é mais limitado do que “minorias”.

Os Estados membros do Conselho da Europa têm, entretanto, tomado medidas importantes para remediar a lacuna da Convenção mencionada acima: em 4 de novembro de 2000, o quinquagésimo aniversário da adoção da mesma Convenção, eles adotaram o Protocolo nº 12 da Convenção Européia, o qual contém a seguinte proibição geral de discriminação:

“1. O gozo de qualquer direito previsto na lei deverá ser assegurado, sem discriminação quanto a sexo, raça, cor, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, ligação com uma minoria nacional, bens, nascimento ou outra condição.

2. Ninguém deverá ser discriminado por nenhuma autoridade pública, por nenhum dos motivos mencionados no parágrafo 1º.”

O Protocolo requer dez validações antes de entrar em vigor (art. 5(1)). A partir de 17 de junho de 2002, apenas Chipre e a Geórgia o tinham validado.¹⁷

3.8 Carta Social Européia, 1961, e Carta Social Européia (Alterada), 1996

A Carta Social Européia alterada de 1996 apenas substituiu progressivamente a Carta Social de 1961. A versão alterada acrescenta, *inter alia*, novos direitos sociais àqueles já existentes no tratado de 1961, tal como o direito a proteção contra a pobreza e a exclusão (art. 30), uma forma de discriminação experimentada por um número crescente de pessoas nos países industrializados no final do século passado.

Quanto à Carta de 1961, nenhuma das cláusulas em vigor contém uma proibição geral da discriminação, mas os Estados signatários concordam com o terceiro parágrafo introdutório

¹⁷ A respeito das validações, ver o web site do Conselho da Europa: <http://www.coe.int/>

“que o gozo dos direitos sociais *devem* ser assegurados, sem discriminação por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política, procedência nacional ou origem social” (grifos nossos).

Entretanto, o artigo E da Parte V da Carta, conforme alterada, contém uma cláusula de não-discriminação, segundo a qual

“o gozo dos direitos estabelecidos nesta Carta deverá ser assegurado sem nenhuma discriminação em razão de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, procedência nacional ou origem social, saúde, ligação com uma minoria nacional, nascimento ou outra condição.”

O apêndice da Carta alterada especifica que “tratamento diferencial, fundamentado em uma justificativa objetiva e razoável, não deverá ser julgado como discriminatório”.

Em comparação com a referência à não-obrigatoriedade jurídica quanto ao princípio da não-discriminação na introdução da Carta de 1961, os Estados membros do Conselho da Europa, finalmente, com a adoção da Carta alterada, adotaram inteiramente esse princípio na área dos direitos sociais.

3.9 Convenção Estrutural para a Proteção das Minorias Nacionais, 1994

A Convenção Estrutural para a Proteção das Minorias Nacionais é um documento único, pois é “o primeiro documento multilateral legalmente obrigatório existente, destinado à proteção das minorias nacionais em geral”.¹⁸ O artigo 1º dessa Convenção também deixa claro que “a proteção das minorias nacionais e dos direitos e das liberdades das pessoas pertencentes a essas minorias constitui parte integral da proteção internacional dos direitos humanos e, como tal, está incluída no objetivo de cooperação internacional”. Além disso, como ressaltado no sexto parágrafo introdutório da Convenção,

“uma sociedade pluralista e autenticamente democrática não deve apenas respeitar a identidade étnica, cultural, linguística e religiosa de cada pessoa pertencente a uma minoria nacional, mas também criar condições adequadas que possibilitem a ela expressar, preservar e desenvolver essa identidade”.

Em outras palavras, medidas concretas e indiscutíveis podem ser requeridas para assegurar a devida proteção às minorias nacionais. Embora seja um tratado internacional juridicamente obrigatório, o termo “Convenção Estrutural” deixa claro que os princípios nele contidos “não são diretamente aplicáveis nas normas internas dos Estados membros, mas terão de ser regulamentados por meio de legislação nacional e medidas governamentais apropriadas”.¹⁹ Dentre as principais *programme-type* cláusulas contidas na Seção II, o artigo 4º trata da discriminação. Ele dita:

¹⁸ Ver “Introdução à Convenção Estrutural para a Proteção das Minorias Nacionais” em: <http://www.humanrights.coe.int/Minorities/Eng/Presentation/FCNMIntro.htm>, pág. 1.

¹⁹ Id., loc. cit.

“1. As partes se comprometem a garantir o direito a igualdade perante a lei e igual proteção da lei a pessoas pertencentes a minorias nacionais. Quanto a isso, qualquer discriminação em razão de pertencer a uma minoria nacional deverá ser proibida.

2. As Partes se comprometem a adotar, quando necessário, medidas adequadas, a fim de promover, em todas as áreas da vida econômica, social, política e cultural, total e efetiva igualdade entre pessoas pertencentes a uma minoria nacional e entre aquelas pertencentes à maioria. Quanto a isso, elas deverão dispensar devida atenção às condições especiais das pessoas que pertencem a minorias nacionais.

3. As medidas adotadas de acordo com o parágrafo 2º não deverão ser consideradas como ato de discriminação.”

O direito a igualdade perante a lei e na lei, inclusive a proibição da discriminação, é um princípio abrangente que:

- *é essencial para a paz e a segurança nacional;*
- *proporciona o gozo de todos os direitos humanos, sejam eles civis, políticos, econômicos, sociais ou culturais;*
- *os Estados são obrigados, conforme lei internacional, a assegurar e respeitar.*

4. A Proibição da Discriminação e Situações de Emergência Pública

Quatro dos tratados apresentados neste capítulo contêm cláusulas que autorizam os Estados partes, em certas condições rigorosamente especificadas, a se isentarem das obrigações jurídicas internacionais incluídas nos tratados em questão. As cláusulas relevantes são:

- artigo 4º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
- artigo 27 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos
- artigo 15 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos
- artigo 30 da Carta Social Européia de 1961 e artigo F da Carta alterada de 1996

O assunto a respeito das isenções dos três primeiros desses tratados será analisado no Capítulo 16 deste Manual. No presente momento, é suficiente destacar que, a fim de serem admissíveis, de acordo com o artigo 4º(1) do Pacto Internacional, as medidas derogatórias não devem envolver “discriminação *unicamente* por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social” (grifos nossos). A cláusula, assim, não inclui os seguintes motivos, contidos nos artigos 2º(1) e 26 do Pacto:

- opinião política ou outra
- origem nacional
- bens
- nascimento ou outra condição

Durante a elaboração do artigo 4º(1), o Chile sugeriu “a inserção de origem social e nascimento como dois motivos adicionais sobre os quais a discriminação deveria ser proibida, mesmo em caso de emergência”.²⁰ O Líbano, por sua vez, sugeriu a eliminação da palavra “unicamente”, pois “ela sugeria que, embora a discriminação não fosse permitida por apenas um dos motivos citados no texto, ela seria admissível por dois daqueles motivos”.²¹

O Reino Unido, que tinha apresentado a minuta da proposta, aceitou a referência a origem social “mas não a alusão a nascimento, pois restrições legítimas poderiam, em alguns casos, ser impostas a pessoas em virtude de seu nascimento em país estrangeiro, embora elas não fossem mais nacionais daqueles países”.²² No que diz respeito à palavra “unicamente”, o Reino Unido considerou que ela “tinha uma certa importância”, pois “poderia facilmente acontecer que, durante uma emergência, um Estado impusesse restrições a certo grupo nacional que fosse, ao mesmo tempo, um grupo racial”, e que “aquela palavra tornaria impossível para o grupo alegar que ele tinha sido perseguido unicamente por motivos raciais”.²³ À luz dos comentários feitos pelo Reino Unido, o Chile e o Uruguai aceitaram o fato de que não seria desejável a referência a “nascimento” no artigo em questão.²⁴

Conforme o artigo 27(1) da Convenção Americana, medidas derogatórias não devem envolver discriminação “por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social”. A única diferença do artigo 4º(1) do Pacto Internacional, nesse aspecto, é que o termo “unicamente” é inexistente.

²⁰ NU doc. E/CN.4/SR.330, pág. 4. Acima de tudo, o Uruguai esperava que o Reino Unido “concordasse em adicionar uma referência a origem social e nascimento na louvável cláusula da não-discriminação ... a fim de assegurar a compatibilidade com outros artigos do Pacto” (pág. 5). O Líbano concordou com a proposta do Chile em inserir as palavras “origem social” (pág. 8). A França concordou com o Chile “especialmente em relação a origem social” (pág. 7).

²¹ Id., pág. 8.

²² Id., pág. 10.

²³ Id., loc. cit.

²⁴ Id., pág. 11.

O artigo 15(1) da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, no entanto, não contém nenhuma referência à proibição da discriminação. Mas essa lacuna não pode ser entendida como se, frente a uma emergência pública real, os Estados Contratantes tivessem permissão para se isentar, à vontade, da proibição da discriminação. Outras condições, como aquela de rigorosa proporcionalidade, apareceriam para tornar a legalidade de tais derrogações altamente improvável. Além do mais, como será visto abaixo, a interpretação do termo “discriminação”, por si só, no artigo 14, por exemplo, exclui quaisquer distinções que não sejam razoavelmente justificáveis para um propósito objetivo.

Finalmente, nem o artigo 30 da Carta Social Europeia de 1961 nem o artigo F da Carta alterada contém qualquer referência ao princípio da não-discriminação.

Quanto à ausência de uma cláusula de isenção na Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos, a Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos sustentou a opinião de que a Carta “não permite que Estados partes se isentem das obrigações de seu tratado durante situações de emergência. Assim, nem mesmo uma guerra civil ... pode ser usada como desculpa para que o estado viole ou permita violações dos direitos contidos na Carta Africana”.²⁵ Isso significa que as cláusulas de não-discriminação dos artigos 2º, 3º e 19 da Carta devem ser sempre plenamente observadas.

Embora o direito internacional humanitário *stricto sensu* não faça parte do escopo deste manual, vale notar que o princípio da não-discriminação está ligado às quatro Convenções de Genebra de 1949 e seus dois Protocolos Adicionais de 1977. Constam, entre outras, as seguintes cláusulas:

- artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra;
- artigo 16 da Convenção de Genebra Referente a Tratamento de Prisioneiros de Guerra (Terceira Convenção de Genebra), 1949;
- artigo 27 da Convenção de Genebra Referente à Proteção de Civis em Tempos de Guerra (Quarta Convenção de Genebra), 1949;
- artigos 9º(1) e 75(1) do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, e Referentes à Proteção de Vítimas de Conflitos Armados Internacionais (Protocolo I);
- artigos 2º(1), 4º(1) e 7º(2) do Protocolo Adicional à Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, e Referentes à Proteção de Vítimas de Conflitos Armados Não-Internacionais (Protocolo II).

O que essas cláusulas mostram é que, mesmo de acordo com as circunstâncias, na excitação de um conflito armado internacional ou não-internacional, os

²⁵ Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos [CADHP], *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, Comunicado nº 74/92, decisão adotada durante a 18ª sessão Ordinária, outubro de 1995, pág. 50, § 40 da decisão conforme publicada em: http://www.up.ac.za/chr/ahrdb/acomm_decisions.html

Estados envolvidos são estritamente obrigados a respeitar certos critérios humanitários legais, inclusive o direito a igual tratamento e ao princípio da não-discriminação.

O direito a igualdade perante a lei e não-discriminação deve, a princípio, ser respeitado em todas as circunstâncias, inclusive em emergências públicas e tempos de conflito armado, internacional e não-internacional.

5. O Significado Geral de Igualdade e Não-Discriminação

Como observado acima, e enfatizado pelo Comitê de Direitos Humanos, “não-discriminação, juntamente com igualdade perante a lei e igual proteção da lei sem nenhuma discriminação, constitui um princípio básico e geral, relacionado à proteção dos direitos humanos”.²⁶ Entretanto, ao discutir a questão da igualdade e da não-discriminação, é essencial estar ciente do fato de que, apesar do que parece ser sugerido pelo teor especialmente do artigo 2º da Declaração Universal sobre os Direitos Humanos e do artigo 2º(1) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, nem todas as distinções entre pessoas e grupos de pessoas podem ser consideradas como discriminação, no sentido estrito da palavra. Isso resulta da consistente jurisprudência dos órgãos supervisores internacionais, segundo os quais, distinções feitas entre pessoas são justificáveis, desde que sejam, em termos gerais, razoáveis e impostas por motivos objetivos e legítimos.

Com relação ao termo “discriminação” no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Comitê de Direitos Humanos expressou sua convicção de que “o termo ‘discriminação’, conforme usado no Pacto, deve ser entendido de modo a abranger qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundamentada em quaisquer motivos, tais como raça, cor, sexo, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, bens, nascimento ou outra condição, **e que tenha o propósito ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, o gozo ou o exercício, por parte de todas as pessoas, em iguais condições, de todos os direitos e liberdades**”.²⁷

No entanto, como observado pelo Comitê, “o gozo dos direitos e liberdades em iguais condições ... **não significa tratamento idêntico em todos os casos**”. Para justificar essa declaração, ele salienta que certas cláusulas do próprio Pacto contêm

²⁶ Ver Comentário Geral nº 18, em *United Nations Compilation of General Comments*, pág. 134, § 1º.

²⁷ Id, pág. 135, § 7º; grifos nossos.

distinções entre as pessoas, como, por exemplo, o artigo 6º(5), que proíbe que a sentença de morte seja imposta a pessoas com menos de 18 anos de idade e efetuada em mulheres grávidas.²⁸

Além disso, “o princípio da igualdade, algumas vezes, requer que os Estados partes tomem *medidas positivas*, a fim de diminuir ou eliminar condições que causem ou contribuam para a perpetuação da discriminação proibida pelo Pacto. Por exemplo, em um Estado onde as condições gerais de certa parte da população impedem ou prejudicam o gozo de seus direitos humanos, o Estado deveria tomar medidas específicas para corrigir essas condições. Tais medidas podem implicar a concessão, por um determinado período, à parte da população interessada, de certo tratamento especial quanto a assuntos específicos, em relação ao resto da população. Porém, se tal medida for necessária para, de fato, corrigir a discriminação, isso é uma questão de *diferenciação legítima*, conforme o Pacto”.²⁹

Ao tratar de supostas violações do artigo 26 quanto a infrações apresentadas no Protocolo Facultativo, o Comitê confirmou que “o direito a igualdade perante a lei e igual proteção da lei, sem nenhuma discriminação, não estabelece todas as diferenças do tratamento discriminatório. Uma diferenciação baseada em *critérios razoáveis e objetivos não corresponde à discriminação proibida, implícita no teor do artigo 26*”.³⁰ É, portanto, tarefa do Comitê, em casos relevantes apresentados a ele, examinar se o Estado parte envolvido cumpriu com esses critérios.

Nas Américas, o direito a igual proteção da lei, conforme garantido pelo artigo 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, foi analisado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando consultada sobre as *Emendas Propostas às Cláusulas de Naturalização da Constituição de Costa Rica*. Nessa opinião, a Corte Interamericana realizou um exame esclarecedor e detalhado sobre os conceitos de discriminação e igualdade.

A Corte ressaltou, para começar, que, embora o artigo 24 da Convenção Americana não apresente conceito idêntico ao do artigo 1º(1), o qual contém uma proibição da discriminação no que diz respeito ao exercício dos direitos e das liberdades estabelecidos na Convenção, “o artigo 24 reafirma, até certo ponto, o princípio estabelecido no artigo 1º(1). Ao reconhecer a igualdade perante a lei, ele proíbe todo tratamento discriminatório que origine uma medida legal.”³¹ A Corte, então, deu a seguinte explicação da origem e do significado da noção de igualdade:

“55. A noção de igualdade vem diretamente da singularidade da

²⁸ Id., pág. 135-136, § 8º; grifos nossos.

²⁹ Id., pág. 136, § 10º; grifos nossos.

³⁰ Comunicado nº 172/1984, S. W. M. *Broeks contra os Países Baixos* (Resoluções adotadas em 9 de abril de 1987), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/42/40, pág. 150, § 13; grifos nossos.

³¹ *Corte Interamericana de Direitos Humanos, Emendas Propostas às Cláusulas de Naturalização da Constituição de Costa Rica, Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984, série A, nº 4, pág. 104, § 54.*

espécie humana e está ligada à dignidade essencial do indivíduo. Esse princípio não pode ser conciliado com a noção de que um certo grupo tenha o direito a tratamento privilegiado por causa de sua considerada superioridade. É igualmente irreconciliável com a idéia de caracterizar um grupo como inferior e tratá-lo com hostilidade ou, por outro lado, sujeitá-lo a discriminação no gozo dos direitos que são concedidos a outros não assim classificados. É inadmissível sujeitar seres humanos a diferenças de tratamento, diferenças essas que não condizem com seu caráter único e congênere.

56. Precisamente pelo fato de que a igualdade e a não-discriminação são inerentes à idéia da singularidade da dignidade e do valor de todos os seres humanos, conclui-se que nem todas as diferenças no tratamento legal são discriminatórias em si, pois nem todas as diferenças no tratamento são, por si só, ofensivas à dignidade humana. A Corte Européia de Direitos Humanos, ‘segundo os princípios que podem ser extraídos da prática jurídica de grande número de Estados democráticos’, sustentou que uma diferença no tratamento é discriminatória apenas quando ‘não tem nenhuma justificativa objetiva e razoável’ Podem bem existir certas desigualdades concretas, que poderiam legitimamente originar desigualdades no tratamento legal, que não violam princípios de justiça. Elas podem, na verdade, colaborar na conquista da justiça ou na proteção daqueles que se encontram em uma situação legal desvantajosa. Por exemplo, não pode ser julgada como discriminação por motivo de idade ou condição social a imposição, pela lei, de limites sobre a capacidade legal de menores ou pessoas mentalmente incompetentes, que não têm capacidade para proteger seus interesses.

57. Conseqüentemente, nenhuma discriminação existe se a diferença no tratamento tiver um propósito legítimo e não levar a situações que sejam contrárias à justiça, à razão ou à natureza das coisas. Resulta daí que, não haveria nenhuma discriminação nas diferenças no tratamento de indivíduos por parte de um Estado, quando as classificações selecionadas são fundamentadas em ***diferenças substanciais concretas e exista uma relação de proporcionalidade razoável entre essas diferenças e os objetivos da norma jurídica em revisão. Esses objetivos não podem ser injustos ou absurdos, isto é, eles não podem ser arbitrários, excêntricos, despóticos ou conflitantes com a singularidade e a dignidade da espécie humana.***³²

³² Id., págs. 104-106, §§ 55-57; grifos nossos.

Entretanto, a Corte fez, então, uma concessão quanto às realidades que qualquer Governo pode enfrentar em situações específicas:

“58. Embora não se possa negar que um determinado contexto concreto possa tornar mais ou menos difícil estabelecer se houve ou não a situação descrita no parágrafo anterior, é igualmente verdadeiro que, a começar pela noção de singularidade essencial e dignidade da espécie humana, é possível identificar circunstâncias nas quais considerações sobre o bem-estar público podem justificar o abandono, em maior ou menor grau, dos critérios enunciados acima. Estão sendo tratados, aqui, valores que assumem dimensões concretas frente àquelas situações reais nas quais eles têm de ser aplicados, e que permitem, para cada caso, uma certa margem de consideração para serem levados a efeito.”³³

Em nível europeu, a Corte Européia de Direitos Humanos primeiramente tratou do artigo 14 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos no caso *Linguístico da Bélgica*, sustentando que a garantia prevista naquele artigo “não tem nenhuma existência independente, no sentido de que, de acordo com os termos do artigo 14, ela se refere unicamente a ‘direitos e liberdades estabelecidos na Convenção’.”³⁴ Entretanto, “uma medida que por si só esteja em conformidade com os requisitos do Artigo de conservar o direito ou a liberdade em questão pode ... infringir esse Artigo quando associado ao Artigo 14, pelo fato de ser de natureza discriminatória ... É como se [o Artigo 14] fosse parte integrante de cada um dos artigos que tratam de direitos e liberdades”.³⁵

A Corte Européia, então, adotou o seguinte regulamento quanto ao fato de o artigo 14 proibir ou não todas as diferenças no tratamento:

“10. Apesar do mesmo teor geral da versão francesa (‘sans distinction aucune’), o Artigo 14 não proíbe todas as diferenças no exercício dos direitos e liberdades reconhecidos como legais. Essa versão deve ser lida à luz do texto mais restritivo da versão inglesa (‘sem discriminação’). Além disso, e especialmente, resultados absurdos seriam obtidos ao ser dada ao artigo 14 uma interpretação tão ampla quanto aquela que a versão francesa parece encerrar. As pessoas seriam, na verdade, levadas a julgar como contrárias à Convenção cada uma das inúmeras cláusulas jurídicas ou administrativas que não assegurassem a todos completa igualdade de tratamento no gozo dos direitos e liberdades reconhecidos legalmente. As autoridades nacionais competentes frequentemente enfrentam situações e problemas que, por causa das diferenças

³³ Id., pág. 106, § 58.

³⁴ *Corte Européia de Direitos Humanos, Caso “relacionado a certos aspectos jurídicos com relação ao uso de línguas na educação na Bélgica” (Merits), julgamento de 23 de julho de 1968, série A, nº 6, pág. 33, § 9.*

³⁵ Id., pág. 34, § 9º.

inerentes aos mesmos, requerem soluções legais diferentes; além do mais, certas desigualdades legais tendem apenas a corrigir desigualdades concretas. A ampla interpretação mencionada acima não pode, por conseguinte, ser aceita.

É importante, então, procurar os critérios que possibilitem que uma decisão seja tomada para estabelecer se determinada diferença no tratamento viola ou não o Artigo 14. Sobre essa questão, a Corte, seguindo os princípios que podem ser extraídos da prática jurídica de grande número de Estados democráticos, sustenta que o princípio de igualdade de tratamento é violado se a distinção não tiver nenhuma justificativa objetiva e razoável. A existência de tal justificativa deve ser avaliada em relação ao objetivo e aos efeitos da medida que esteja sendo considerada, atenção devendo ser dispensada aos princípios que normalmente prevalecem em sociedades democráticas. Uma diferença de tratamento no exercício de um direito previsto na Convenção **não deve apenas alcançar um objetivo legítimo**: o Artigo 14 é da mesma maneira violado quando fica claramente estabelecido que **não há nenhuma relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregados e o fim a ser alcançado**.

Na tentativa de descobrir se há ou não distinção arbitrária em determinado caso, a Corte não pode deixar de considerar aqueles aspectos legais e concretos que caracterizam a vida da sociedade no Estado, o qual, como Parte Contratante, tem de responder pela medida em discussão. Ao fazer isso, não pode assumir o papel das autoridades nacionais competentes, pois, em consequência disso, perderia de vista a natureza subsidiária do mecanismo internacional de coação coletiva estabelecida pela Convenção. As autoridades nacionais ficam livres para escolher as medidas que considerem apropriadas naqueles assuntos que são dirigidos pela Convenção. A revisão pela Corte diz respeito apenas à conformidade daquelas medidas com os requisitos da Convenção.”³⁶

No entanto, a Corte Européia teve oportunidade de desenvolver mais seu entendimento a respeito de discriminação e, embora já considerasse que o direito, de acordo com o artigo 14, era violado “quando os Estados tratam pessoas de modo diferente em situações análogas, sem fornecer justificativa objetiva e razoável”, presentemente também considera “que essa não é a única faceta da proibição da discriminação no Artigo 14” e que

“o direito de não ser discriminado no gozo dos direitos garantidos pela Convenção é também violado **quando os Estados, sem**

³⁶ Id., págs. 34-35, § 10º; grifos nossos.

justificativa objetiva e razoável, deixam de tratar de modo diferente pessoas cujas situações são significativamente diferentes.³⁷

Porém, tal como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Européia de Direitos Humanos aceitou que “os Estados Contratantes gozam de certa margem de consideração ao avaliar se, e até que ponto, diferenças em situações de outra forma semelhantes justificam um tratamento diferente”.³⁸ Por outro lado, “razões muito graves” teriam de ser apresentadas pelo Governo réu, antes que a Corte considerasse como diferença no tratamento uma diferenciação legítima conforme o artigo 14, particularmente se fosse baseada exclusivamente em sexo³⁹ ou origem ilegítima.⁴⁰

Essas são algumas das decisões judiciais oficiais mais detalhadas a respeito da noção de igualdade de tratamento e não-discriminação na lei internacional de direitos humanos. Elas constituem a base dos exemplos, abaixo selecionados, da jurisprudência do Comitê de Direitos Humanos e das Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos. As características comuns da jurisprudência desses órgãos podem ser resumidas da seguinte forma:

O princípio da igualdade e da não-discriminação não significa que todas as distinções entre as pessoas sejam ilegais de acordo com o direito internacional. Diferenciações são lícitas, e por isso legais, desde que:

- *almejem um objetivo legítimo, tal como medida positiva para lidar com desigualdades concretas, e*
- *sejam razoáveis à luz de seu objetivo legítimo.*

Propósitos alegados para tratamento diferencial que não possam ser objetivamente justificados e medidas que sejam desproporcionais para a realização de um objetivo legítimo são ilegais e contrários à lei internacional de direitos humanos.

Para assegurar o direito a igualdade, os Estados podem ter de tratar, de modo diferente, pessoas cujas situações sejam significativamente diferentes.

³⁷ Corte Européia de Direitos Humanos, Caso de Thlimmenos contra a Grécia, julgamento de 6 de abril de 2000, (versão inédita do julgamento), § 44; grifos nossos.

³⁸ Corte Eur. de DH, Caso de Karlheinz Schmidt contra a Alemanha, julgamento de 18 de julho de 1994, série A, nº 291-B, págs. 32-33, § 24.

³⁹ Corte Eur. de DH, Caso de Van Haalte contra os Países Baixos, pág. 186, § 39.

⁴⁰ Corte Eur. de DH, Caso de Inze contra a Áustria, julgamento de 28 de outubro de 1987, série A, nº 126, pág. 18, § 41.

6. Jurisprudência Internacional Seleccionada e Comentários Jurídicos sobre o Direito a Igualdade e a Proibição da Discriminação

Esta seção esclarecerá alguns dos muitos casos relativos à discriminação, tratados até hoje pelos principais órgãos supervisores internacionais. Atenção primordial foi dada a órgãos de natureza judicial ou quase-judicial.

Alguns dos casos seleccionados podem parecer de importância relativamente pequena, uma vez que muitos indivíduos e grupos de indivíduos sofrem discriminação infinitamente maior do que alguns daqueles cujos casos foram considerados pelos órgãos supervisores. *No entanto, a jurisprudência indica, claramente, o caminho a ser tomado em outras situações possivelmente muito mais graves, visto que ela estabelece critérios jurídicos universais, que podem e devem guiar tanto legisladores quanto profissionais do direito no projeto de leis e na execução prática do direito a igualdade e da proibição da discriminação.*

6.1 Raça, cor ou origem étnica

6.1.1 Insultos Raciais

No caso Ahmad, a Dinamarca foi acusada de violar o artigo 6º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. O autor, um cidadão dinamarquês de origem paquistanesa, queixou-se que ele e seu irmão tinham sido chamados de “um bando de macacos” pelo diretor e por outro professor de sua escola. O incidente ocorreu no prédio da escola, depois que os dois garotos, que estavam supostamente fazendo algazarra, recusaram-se a atender ao pedido do professor para que saíssem do local onde estavam esperando, com uma câmera de vídeo, um amigo que estava fazendo um exame.⁴¹

O autor protocolou uma queixa na polícia, a qual não deu continuidade ao caso, por chegar à conclusão que as palavras usadas não estavam enquadradas no teor da Seção 266b do Código Penal Dinamarquês, referente a observações insultantes e degradantes.⁴² A carta da polícia também declarava que “a expressão usada tinha de ser considerada dentro do contexto de uma situação tensa [e] não deveria ser entendida como insultante ou humilhante em termos de raça, cor, origem nacional ou étnica, já que

⁴¹ Comunicado nº 16/1999, *K. Ahmad contra a Dinamarca* (Resolução adotada em 13 de março de 2000), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/55/18, pág. 110, § 2.1.

⁴² Id., pág. 110, §§ 2.2 e 2.4, combinados com a pág. 116, § 6.3.

poderia ser também usada para pessoas de origem dinamarquesa que tivessem se comportado como o autor”.⁴³ O Procurador do Estado, logo após, apoiou a decisão da polícia.⁴⁴

O Comitê de Eliminação da Discriminação Racial concluiu que “em virtude de a polícia não continuar com suas investigações e da decisão final do Promotor Público sem direito a recurso, foi negada ao autor a oportunidade de constatar se, de acordo com a Convenção, seus direitos tinham sido violados. Em decorrência disso, [foram] negados ao autor, pelo Estado parte, proteção efetiva contra a discriminação racial e conseqüentes recursos”.⁴⁵ O Comitê recomendou que o Estado parte “assegure que a polícia e os promotores públicos investiguem, de maneira apropriada, acusações e queixas relacionadas a atos de discriminação racial, os quais devem ser punidos por lei [de acordo com o] artigo 4º da Convenção”.⁴⁶

6.1.2 O direito a liberdade de ir e vir e de moradia

No caso de Koptova contra a República Eslovaca, também fundamentado na Convenção Internacional sobre a Eliminação da Discriminação Racial, o autor queixou-se de violações dos termos da Convenção, como resultado de determinações adotadas por dois municípios da Eslováquia, que proibiam que cidadãos de etnia cigana se estabelecessem em seus respectivos territórios. Uma das determinações até mesmo proibia que cidadãos ciganos entrassem na cidade.⁴⁷ Após examinar o texto das determinações, o Comitê concluiu que elas representavam uma violação do artigo 5º(d)(i) da Convenção, o qual garante o direito a liberdade de ir e vir e de moradia a todos, “sem distinção de raça, cor, ou origem nacional ou étnica”. Ele notou que, “embora seu teor refira-se explicitamente a ciganos anteriormente domiciliados nos municípios em questão, o contexto no qual elas foram adotadas indica claramente que outros ciganos teriam sido igualmente proibidos de lá se estabelecerem”.⁴⁸ O Comitê notou, entretanto, que as resoluções contestadas foram revogadas em abril de 1999 e que a liberdade de ir e vir e de moradia é garantida conforme o artigo 23 da Constituição da República Eslovaca. Ele recomendou que o Estado parte “tome as medidas necessárias para assegurar que práticas que restrinjam a liberdade de ir e vir e de moradia de ciganos sob sua jurisdição sejam total e prontamente eliminadas”.⁴⁹

6.1.3 A discriminação racial e étnica pelos órgãos aplicadores da lei

Em suas observações finais sobre os relatórios periódicos inicial, segundo e terceiro dos Estados Unidos, o Comitê de Eliminação da Discriminação Racial notou, com preocupação, “os incidentes de violência e brutalidade por parte da polícia, inclusive

⁴³ Id., pág. 110, § 2.4.

⁴⁴ Id., pág. 110, § 2.5.

⁴⁵ Id., pág. 116, § 6.4.

⁴⁶ Id., pág. 116, § 9º.

⁴⁷ Comunicado nº 13/1998, *A. Koptova contra a República Eslovaca* (Resolução de 8 de agosto de 2000), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/55/18, pág. 137, §§ 2.1-2.3.

⁴⁸ Id., pág. 149, § 10.1.

⁴⁹ Id., pág. 149, § 10.3.

mortes em consequência do uso abusivo da força por órgãos aplicadores da lei, o que afeta particularmente grupos minoritários e estrangeiros”. Recomendou, portanto, que o Estado parte “tome medidas imediatas e efetivas para assegurar o treinamento apropriado da força policial, com a finalidade de combater danos que possam levar à discriminação racial e, por fim, à violação do direito de segurança do indivíduo. O Comitê [recomendou], ainda, que seja tomada medida enérgica para punir a violência causada por motivo racial, e para assegurar o acesso das vítimas a recursos legais efetivos e ao direito de recorrer a reparação justa e adequada por qualquer dano sofrido como resultado de tais ações”.⁵⁰

O Comitê também observou, com preocupação, “que a maioria dos presidiários em penitenciárias e presídios federais, estaduais e locais [nos Estados Unidos] são membros de minorias étnicas ou nacionais, e que o índice de encarceramento é particularmente alto com relação a afro-americanos e hispânicos”. Ele recomendou que o Estado parte “tome medida enérgica para garantir o direito a todos, sem distinção quanto a raça, cor, origem nacional ou étnica, a igual tratamento perante os tribunais e perante todos os outros órgãos que administram a justiça”. Ele ainda recomendou que o Estado parte “assegure que o alto índice de encarceramento não seja resultado da posição econômica, social e educacionalmente desvantajosa desses grupos”.⁵¹

Finalmente, o Comitê de Eliminação da Discriminação Racial notou, com preocupação, que, “de acordo com o *Rapporteur* de caráter especial da Comissão das Nações Unidas de Direitos Humanos, referente a execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrarias, há uma correlação alarmante entre a raça, tanto da vítima quanto do réu, e a imposição da pena de morte, particularmente nos estados do Alabama, da Flórida, da Geórgia, da Luisiânia, do Mississippi e do Texas. [Urge que] o Estado parte assegure, possivelmente pela imposição de moratória, que nenhuma pena de morte seja imposta como resultado de preconceito racial por parte de promotores, juízes, jurados e advogados, ou como resultado da posição econômica, social e educacionalmente desvantajosa das pessoas condenadas”.⁵²

6.1.4 A discriminação racial quanto à garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais

Em suas observações finais sobre o décimo quarto relatório periódico da Dinamarca, o Comitê de Eliminação da Discriminação Racial declarou: “O Comitê requer que igual atenção seja dada aos direitos econômicos, sociais e culturais relacionados no artigo 5º [da Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial]. Ele está particularmente alarmado com o nível de desemprego entre estrangeiros e com a dificuldade que membros de minorias étnicas têm de conseguir emprego.” O Comitê ressaltou que, “embora o Estado não seja obrigado a fornecer permissões de trabalho a residentes estrangeiros, ele tem de garantir que estrangeiros que conseguiram permissão

⁵⁰ Ver a versão inédita das observações finais do Comitê de Eliminação da Discriminação Racial: Estados Unidos da América, no doc. das Nações Unidas CERD/C/59/Misc.17/Rev.3, § 15.

⁵¹ Id., § 16.

⁵² Id., § 17.

para trabalhar não sejam discriminados ao tentar obter emprego”.⁵³

O mesmo Comitê foi particularmente rigoroso em suas observações finais sobre o décimo, décimo primeiro e décimo segundo relatórios periódicos da Austrália, nas quais expressou séria preocupação quanto ao “grau de discriminação contínua sofrida pelos indígenas [aborígenes] australianos, referente ao gozo de seus direitos econômicos, sociais e culturais. O Comitê [continuou] seriamente preocupado a respeito do grau da dramática desigualdade ainda sofrida por uma população indígena que representa apenas 2,1% da população total de um Estado industrializado, altamente desenvolvido. O Comitê [recomendou] que o Estado parte assegure, o mais breve possível, que recursos suficientes sejam distribuídos para erradicar essas disparidades”.⁵⁴

6.2 Sexo

6.2.1 O direito de representar bens matrimoniais

O caso de *Ato del Avellanal* contra o Perú dizia respeito a uma mulher peruana, dona de dois prédios de apartamentos em Lima, a qual, por decisão da Suprema Corte, não teve permissão para mover uma ação judicial contra os inquilinos a fim de receber aluguéis atrasados porque, conforme o artigo 168 do Código Civil Peruano, quando uma mulher é casada, apenas seu marido tem o direito de representar os bens matrimoniais perante as cortes.⁵⁵ De acordo com o Comitê de Direitos Humanos, esse fato violava as seguintes cláusulas do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

- artigo 14(1), que garante que “todas as pessoas deverão ser iguais perante as cortes e os tribunais”, já que “a esposa não foi considerada igual a seu marido para mover uma ação judicial”;
- artigo 3º, conforme o qual os Estados partes “se comprometem a assegurar direito igual a homens e mulheres de gozar de todos os direitos civis e políticos estabelecidos no ... Pacto”, e artigo 26, que declara que “todas as pessoas são iguais perante a lei e têm o direito, sem discriminação de qualquer natureza, a igual proteção da lei”. O Comitê concluiu que a aplicação do artigo 168 do Código Civil Peruano à autora “resultou na negação de sua igualdade perante as cortes e constituiu discriminação em razão de sexo”.⁵⁶

6.2.2 Direito a respeito pela vida em família

No caso de *Abdulaziz, Cabales e Balkandali contra o Reino Unido*, a Corte Européia de Direitos Humanos teve de decidir se as leis de imigração do Reino Unido violavam o direito ao respeito pela vida em família, conforme garantido pelo artigo 8º, considerado tanto isoladamente quanto combinado com a cláusula da não-discriminação

⁵³ Ver doc. das Nações Unidas GAOR, A/55/18, pág. 23, § 67.

⁵⁴ Ver doc. das Nações Unidas GAOR, A/55/18, págs. 19-20, § 41.

⁵⁵ Comunicado nº 202/1986, *G. Ato del Avellanal contra o Perú* (Resoluções adotadas em 28 de outubro de 1988), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/44/40, pág. 196, §§ 1º e 2.1.

⁵⁶ Id., págs. 198-199, §§ 10.1-10.2.

contida no artigo 14 da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos. O caso referia-se a três mulheres, que queriam fixar residência no Reino Unido com seus respectivos maridos. Quando apresentaram suas queixas, as requerentes, que eram de origens malaia, filipina e egípcia, já possuíam residência permanente e legal no Reino Unido. Seus problemas começaram depois que elas se casaram com homens de origem estrangeira, aos quais foi recusada a permissão de a elas se juntarem no Reino Unido ou de lá permanecerem com elas. Os maridos das requerentes eram, respectivamente, de Portugal, das Filipinas e da Turquia.

Com relação ao direito a respeito pela vida em família, conforme garantido pelo artigo 8º da Convenção Europeia, a Corte notou que “foi apenas após estabelecerem-se no Reino Unido, como pessoas solteiras, que as requerentes contraíram matrimônio”. Em sua opinião,

“o direito imposto pelo artigo 8º não pode ser considerado como extensivo a uma obrigação geral, por parte de um Estado Contratante, de respeitar a escolha feita por casais quanto ao país de sua residência conjugal e de aceitar que cônjuges de outras nacionalidades se estabeleçam naquele país.

No presente caso, as requerentes não provaram que houve obstáculos quanto ao estabelecimento da vida em família em seu próprio país de origem ou de seus maridos, ou que houve razões especiais pelas quais isso não poderia ser delas esperado.

[...]

Conseqüentemente, não houve nenhuma ‘falta de respeito’ para com a vida em família e, portanto, nenhuma violação do artigo 8º, enquanto considerado isoladamente”.⁵⁷

O resultado foi diferente, no entanto, quando a Corte examinou o caso com base no artigo 14, combinado com o artigo 8º da Convenção. A questão levantada foi, como alegado pelas mulheres requerentes, se essas cláusulas tinham sido violadas “como resultado de diferenças injustificáveis de tratamento em relação à garantia do direito ao respeito por sua vida em família, com base no sexo, na raça e também, no caso da sra. Balkandali, na origem”.⁵⁸

Valendo-se de sua bem fundamentada jurisprudência, a Corte sustentou que:

“De acordo com os propósitos do artigo 14, uma diferença de tratamento é discriminatória se ela ‘não tiver nenhuma justificativa objetiva e razoável’, isto é, se ela não almejar um ‘objetivo legítimo’ ou se não houver uma ‘relação razoável de

⁵⁷ Corte Eur. de DH, *Caso de Abdulaziz, Cabales e Balkandali contra o Reino Unido*, julgamento de 28 de maio de 1985, série A, nº 94, pág. 34, §§ 68-69.

⁵⁸ Id., pág. 35, § 70.

proporcionalidade entre os meios empregados e o objetivo a ser alcançado’.”⁵⁹

Entretanto, os Estados Contratantes “gozam de certa margem de consideração ao avaliar se, e até que ponto, diferenças em situações de qualquer outra forma semelhantes justificam um tratamento legal diferente”.⁶⁰

Não foi discutido o fato de que, segundo as normas relevantes, “era mais fácil para um homem estabelecido no Reino Unido do que para uma mulher também lá estabelecida obter permissão para seu esposo ou sua esposa de outra nacionalidade entrar ou permanecer no país para lá fixar residência”. O debate, portanto, concentrou-se na questão de essa diferença ter ou não uma justificativa objetiva e razoável.⁶¹ O Governo argumentou que aquela diferença no tratamento visava a limitar “a imigração primária” e era justificada “pela necessidade de *proteger o mercado interno de mão-de-obra*, em uma época de elevado desemprego”.⁶² Embora aceitasse que o objetivo de proteger o mercado interno de mão-de-obra “era, sem dúvida, legítimo”, a Corte concluiu que isso não estabelecia, por si só, a legitimidade da diferença estabelecida pelas normas em vigor.⁶³ Além disso, “o avanço quanto à igualdade dos sexos é, hoje, o alvo principal dos Estados membros do Conselho da Europa. Isso significa que razões muito fortes teriam de ser apresentadas antes que uma diferença de tratamento em razão do sexo pudesse ser considerada compatível com a Convenção”.⁶⁴

Após examinar os argumentos do Governo, a Corte declarou “que não [estava] convencida de que a diferença que, contudo, possa existir entre o respectivo impacto de homens e mulheres no mercado interno de mão-de-obra [fosse] suficientemente importante para justificar a diferença de tratamento, da qual as requerentes se queixaram, quanto à possibilidade de a esposa ou o marido, conforme o caso, de uma pessoa estabelecida no Reino Unido poder a ele ou a ela se unir”.⁶⁵ Embora aceitasse o argumento do Governo de que as normas também visavam à *melhora da tranqüilidade pública*, a Corte “não ficou convencida de que a distinção entre maridos e mulheres, estabelecida naquelas normas, servia àquele objetivo”.⁶⁶

A Corte, portanto, concluiu que as requerentes tinham sido vítimas de discriminação em razão do sexo, em violação do artigo 14 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos, combinado com o artigo 8º. Ainda concluiu, no entanto, que as requerentes não tinham sido discriminadas nem por motivo de raça, nem de origem.⁶⁷

⁵⁹ Id., pág. 35, § 72.

⁶⁰ Id., pág. 36, § 72.

⁶¹ Id., pág. 36, § 74.

⁶² Id., pág. 36, § 75; grifos nossos.

⁶³ Id., pág. 37, § 78.

⁶⁴ Id., pág. 38, § 78.

⁶⁵ Id., pág. 38, § 79.

⁶⁶ Id., pág. 39, § 81.

⁶⁷ Id., pág. 39, § 83, e pág. 41, §§ 86 e 89.

6.2.3 Direitos preferenciais de pensão

No caso de *Pauger contra a Áustria*, havia sido recusada ao autor uma pensão após a morte de sua esposa, por ele ter emprego remunerado. O autor alegou, em oposição ao artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que a Ata de Pensão Austríaca de 1965 “concedia tratamento preferencial a viúvas, que receberiam uma pensão, independentemente de sua renda, ao passo que viúvos podiam receber pensões apenas se não tivessem nenhum outro tipo de renda”.⁶⁸

O Comitê de Direitos Humanos concluiu que, em oposição ao artigo 26 da Convenção, ao autor “como viúvo, foram negados os benefícios da pensão em sua totalidade, da mesma forma que eram negados a viúvas”.⁶⁹ Ao decidir se a aplicação da Ata de Pensão nesse caso “caracterizava uma diferenciação fundamentada em critérios não-razoáveis ou não-objetivos”, o Comitê observou que, enquanto o direito de família austríaco impunha direitos e deveres iguais a ambos os cônjuges no que se refere a sua renda e sustento mútuo, a Ata de Pensão, conforme alterada em 1985, fornecia pensão integral a viúvos somente se eles não tivessem nenhuma outra fonte de renda, requisito esse que não se aplicava às viúvas. Na realidade, viúvos apenas passaram a ser tratados em condições iguais às das viúvas, a partir de 1º de janeiro de 1995.⁷⁰ No entender do Comitê, isso significava que “homens e mulheres cujas circunstâncias sociais são semelhantes estão sendo tratados de maneira diferente, meramente por questão de sexo”. Tal diferenciação não era razoável, o que foi também “implicitamente reconhecido” pelo Estado parte, quando ele ressaltou, em 1995, que “o objetivo final da legislação [era] atingir a igualdade total entre homens e mulheres”.⁷¹

6.2.4 Benefícios da previdência social

O artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos também foi violado no caso de *S.W.M. Broeks contra os Países Baixos*, pois a sra. Broeks tinha sido vítima de discriminação com base no sexo, na aplicação da então válida Lei do Auxílio-Desemprego dos Países Baixos.⁷² A fim de receber benefícios, segundo essa lei, uma mulher casada “tinha de provar ser o ‘ganha-pão’ da família, condição essa que não se aplicava a homens casados”. De acordo com o Comitê de Direitos Humanos, essa diferenciação colocava mulheres casadas em desvantagem em relação a homens casados e não era razoável.⁷³

⁶⁸ Comunicado nº 415/1990, *D. Pauger contra a Áustria* (Resoluções adotadas em 26 de março de 1992), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/47/40, pág. 333, §§ 1º-2.1

⁶⁹ Id., pág. 336, § 8º.

⁷⁰ Id., págs. 335-336, § 7.4.

⁷¹ Id., pág. 336, § 7.4.

⁷² Comunicado nº 172/1984, *S. W. M. Broeks contra os Países Baixos* (Resoluções adotadas em 9 de abril de 1987), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/42/40, pág. 150, §§14-15.

⁷³ Id., pág. 150, § 14. A mesma questão foi levantada no Comunicado nº 182/1984, *F. H. Zwaan-de Vries contra os Países Baixos* (Resoluções adotadas em 9 de abril de 1987), págs. 160-169.

6.2.5 Subsídios destinados a planos gerais de assistência à criança

No caso de *Van Raalte contra os Países Baixos*, o requerente queixou-se que a arrecadação de contribuições, conforme a Lei dos Países Baixos referente a Subsídios para Assistência à Criança, imposta a ele, um homem com mais de 45 anos de idade, solteiro e sem filhos, constituía uma violação do artigo 14 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos, combinado com o artigo 1º do Protocolo nº 1 da Convenção, pelo fato de que nenhuma contribuição semelhante era, naquela época, exigida de mulheres da mesma idade, solteiras e sem filhos.⁷⁴

A Corte não teve nenhum problema ao examinar esse caso à luz do artigo 1º do Protocolo nº 1, já que ele tratava do direito do Estado de “assegurar o pagamento de tributos ou outros subsídios”.⁷⁵ Ela ainda considerou que a situação em questão constituía, sem dúvida, uma “diferença no tratamento” de pessoas em situações similares, fundamentada no sexo. A diferença concreta entre as duas categorias reconhecida pelo Governo, ou seja, “suas respectivas possibilidades biológicas de procriar”, não levou a Corte a uma conclusão diferente, pois era justamente aquela distinção “o cerne da questão quanto ao fato de a diferença no tratamento apontada poder ou não ser justificada”.⁷⁶

A Corte notou que um “aspecto-chave” do sistema era que “a obrigação de pagar tributos não dependia de nenhum direito em potencial a benefícios que o indivíduo pudesse ter ... Portanto, a isenção, no presente caso, era contrária ao caráter fundamental do sistema”.⁷⁷

No entanto, a Corte concluiu que, embora os Estados Contratantes “gozem de certa margem de consideração, segundo a Convenção, no que diz respeito à introdução de isenções para tais obrigações tributárias, o artigo 14 requer que qualquer medida dessa natureza refira-se, em princípio, imparcialmente, tanto a homens quanto a mulheres, a não ser que razões compelíveis tenham sido apresentadas para justificar uma diferença no tratamento”. A Corte não ficou convencida de que tais razões existiam no caso a ela exposto e concluiu que tinha havido uma violação do artigo 14, combinado com o artigo 1º do Protocolo nº 1 da Convenção.⁷⁸

6.2.6 Auxílio à licença-maternidade/paternidade

No caso de *Petrovic contra a Áustria*, o resultado foi diferente, pois a Corte Européia de Direitos Humanos concluiu que a recusa por parte das autoridades austríacas de garantir licença-maternidade a um pai, pelo fato de tal licença ser válida apenas para

⁷⁴ Corte Eur. de DH, *Caso de Van Raalte contra os Países Baixos*, julgamento de 21 de fevereiro de 1997, *Relatórios 1997-I*, pág. 183, § 32.

⁷⁵ Id., pág. 184, §§ 34-35.

⁷⁶ Id., pág. 186, § 40.

⁷⁷ Id., pág. 187, § 41.

⁷⁸ Id., pág. 187, §§ 42-43.

mães, não excedeu a margem de consideração garantida ao Governo pelo artigo 14, combinado com o artigo 8º da Convenção.⁷⁹

A Corte ressaltou que, “na época, o auxílio à licença-maternidade era pago apenas a mães, não a pais, uma vez que um período de oito semanas após o nascimento tivesse passado e o direito ao auxílio-maternidade tivesse expirado”, e que não foi contestado que esse era um tratamento diferencial em razão do sexo.⁸⁰

A Corte aceitou que, tanto a mãe quanto o pai eram “igualmente destinados” a tomar conta da criança durante o período em questão. Além disso, considerando que “o avanço quanto à igualdade dos sexos é hoje a principal meta dos Estados membros do Conselho da Europa ... razões muito graves seriam necessárias para tal diferença no tratamento ser considerada compatível com a Convenção”.⁸¹

A Corte notou, porém, que “os Estados Contratantes gozam de certa margem de consideração ao avaliar se, e até que ponto, diferenças em situações de qualquer outra forma semelhantes justificam um tratamento legal diferente. A extensão da margem de consideração variará conforme as circunstâncias, o assunto em questão e seu motivo; quanto a isso, um dos fatores relevantes pode ser a existência ou a não-existência de concordância entre as leis dos Estados Contratantes”.⁸²

Estava claro que, de acordo com a Corte, “na época, ou seja, no final de 1980, não havia nenhum critério comum nesse campo, já que a maioria dos Estados Contratantes não pagava auxílio-maternidade a pais”. Foi apenas gradualmente que os Estados europeus “voltaram-se para uma divisão mais igual, entre homens e mulheres, das responsabilidades quanto à criação de suas crianças”. “Parecia, portanto, difícil criticar a legislatura austríaca por haver introduzido, de maneira gradual, refletindo a evolução da sociedade naquele campo, legislação que, considerando todos os fatos, é muito avançada na Europa.”⁸³ Conseqüentemente, as autoridades austríacas “não haviam excedido a margem de consideração permitida a elas”, de forma que “a diferença de tratamento reclamada não foi discriminatória de acordo com o teor do artigo 14”.⁸⁴

6.2.7 Obtenção de cidadania

Em seu parecer consultivo sobre as *Emendas Propostas às Cláusulas de Naturalização da Constituição de Costa Rica*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que essas emendas constituíam uma discriminação que era

⁷⁹ Corte Eur. de DH, *Caso de Petrovic contra a Áustria*, julgamento de 27 de março de 1998, *Relatórios 1998-II*, pág. 588, § 43.

⁸⁰ Id., pág. 587, §§ 34-35.

⁸¹ Id., pág. 587, §§ 36-37.

⁸² Id., pág. 587, § 38.

⁸³ Id., pág. 588, §§ 40-41.

⁸⁴ Id., pág. 588, § 43.

incompatível com os Artigos 17(4) (igualdade de direitos entre cônjuges durante o casamento) e 24 (direito a igual proteção) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na medida em que favoreciam apenas um dos cônjuges. De acordo com o artigo 14(4) da emenda proposta, “uma mulher estrangeira que, por casar com um costarriquenho, perde sua nacionalidade, ou que depois de dois anos de casamento com um costa-riquenho e o mesmo período de residência no país demonstre o desejo de assumir aquela nacionalidade”, seria naturalizada costa-riquenha.⁸⁵ Na opinião da Corte, teria sido mais coerente com a Convenção se o texto se referisse a “qualquer ‘estrangeiro’ que casar com uma pessoa de origem costa-riquenha”.⁸⁶

6.3 Língua

O uso da Língua foi levantado no caso de *Diergaardt et al. contra a Namíbia*, no qual os autores, todos membros da Comunidade Rehoboth Baster, alegaram violação do artigo 26, *inter alia*, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, pois a eles havia sido negado o uso de seu idioma pátrio, o holandês sul-africano, nas áreas de administração, justiça, educação e vida pública.⁸⁷ Nesse caso, em que “o devido peso” tinha de ser dado às alegações dos autores na ausência de uma resposta do Governo, o Comitê ressaltou que os autores tinham provado que o Estado parte havia “instruído funcionários públicos a não responder, em holandês sul-africano, às comunicações orais ou escritas dos autores com as autoridades, mesmo se eles fossem perfeitamente capazes de fazê-lo”. Essas instruções barravam o uso do holandês sul-africano, não apenas na emissão de documentos públicos, como também em conversas telefônicas.⁸⁸ A conclusão foi que os autores, de língua holandesa sul-africana, foram vítimas de violação do artigo 26 do Pacto.⁸⁹

Uma pessoa, cujo idioma pátrio era o bretão e que também falava o francês, queixou-se de violação do artigo 26 do Pacto, pois ele não teve permissão para usar a língua bretã durante procedimentos judiciais. O Comitê de Direitos Humanos destacou, entretanto, que o autor “não tinha provado que ele ou as testemunhas a seu favor eram incapazes de se dirigirem ao tribunal em francês simples mas adequado”.⁹⁰ Na opinião do Comitê, o direito a um julgamento justo, previsto no artigo 14(1) do Pacto, combinado

⁸⁵ Corte Interamericana de DH, Emendas Propostas às Cláusulas de Naturalização da Constituição de Costa Rica, Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984, série A, nº 4, pág. 111, § 67 combinado com a pág. 82, pág. 109, § 64, e pág. 113, questão 5.

⁸⁶ Id., págs. 111-112, § 67. Leis referentes a nacionalidade não devem, certamente, discriminar por nenhum outro motivo. Em suas observações finais sobre o primeiro, segundo, terceiro e quarto relatórios periódicos da Estônia, o Comitê de Eliminação da Discriminação Racial expressou “especial preocupação quanto ao fato de que as cláusulas referentes às cotas restritas de imigração, estabelecidas pela Lei para Estrangeiros de 1993, se aplicam a cidadãos da maioria dos países do mundo, com exceção da União Européia, Noruega, Islândia e Suíça”. Recomendou “que o sistema de cota seja aplicado sem discriminação quanto a raça, origem étnica ou nacional”, doc. das Nações Unidas GAOR, A/55/18, pág. 25, § 81.

⁸⁷ Comunicado nº 760/1997, *J. G. A. Diergaardt et al. contra a Namíbia* (Resoluções adotadas em 25 de julho de 2000), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (II), pág. 147, § 10.10.

⁸⁸ Id., loc. cit.

⁸⁹ Id.

⁹⁰ Comunicado nº 219/1986, *Dominique Guesdon contra a França* (Resoluções adotadas em 25 de julho de 1990), no doc. GAOR, A/45/40 (II), pág. 67, § 10.3.

com o artigo 14(3)(f), “não implica que o acusado possa permitir-se a possibilidade de se expressar na língua que fale normalmente ou que fale com muita facilidade”. Se a Corte estiver certa, como as duas Cortes estavam nesse caso, que “o acusado é suficientemente fluente na língua da Corte, não é preciso determinar se seria preferível para o acusado expressar-se em outra língua que não a da Corte”.⁹¹ De acordo com a lei francesa, o autor teria tido o direito de usar os serviços de um intérprete, caso tivesse sido necessário. Como aquele não foi o caso, ele não foi vítima de violação do artigo 26 ou de nenhuma outra cláusula do Pacto.⁹²

No caso de *Ballantyne et al.* contra o Canadá, os autores, que eram de língua inglesa mas moravam em Quebec, alegaram que a proibição do uso da língua inglesa, para fins de publicidade, era uma violação do artigo 26 do Pacto. O Comitê de Direitos Humanos concluiu que os autores não tinham sido vítimas de discriminação em razão de sua língua, já que a proibição se estendia tanto a pessoas de língua inglesa quanto francesa, de modo que “uma pessoa de língua francesa que [quisesse] fazer um anúncio em inglês, com o intuito de alcançar aquelas pessoas de sua clientela que falam inglês”, não poderia fazê-lo.⁹³

6.4 Religião ou Credo

6.4.1 Objeção ao serviço militar por razão de consciência

O Comitê de Direitos Humanos sustentou firmemente que, segundo o artigo 8º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, os Estados partes “podem exigir serviço de caráter militar e, em caso de objeção por motivo de consciência, serviço nacional alternativo, *desde que tal serviço não seja discriminatório*”.⁹⁴ No caso de *F. Foin contra a França*, o autor queixou-se que a lei francesa, a qual exigia 24 meses de serviço nacional alternativo para pessoas que recusavam-se a cumprir o serviço militar e 12 meses de serviço militar, era discriminatória e violava o princípio de igualdade perante a lei e igual proteção da lei, conforme garantido pelo artigo 26 do Pacto.⁹⁵ O Comitê reconheceu “que a lei e a prática podem estabelecer diferenças entre serviço nacional alternativo e serviço militar, e que tais diferenças podem, em determinado caso, justificar um período mais longo de serviço, desde que a diferenciação seja baseada em critérios razoáveis e objetivos, tais como a natureza do serviço específico em questão ou a necessidade de um treinamento especial a fim de executar aquele serviço”.⁹⁶

No caso de *Foin*, entretanto, o argumento usado pelo Governo foi que “dobrar o tempo de serviço era a única maneira de testar a sinceridade da convicção de

⁹¹ Id., loc. cit.

⁹² Id., pág. 68, §§ 10.4-11.

⁹³ Comunicados nºs 359/1989 e 385/1989, *J. Ballantyne e E. Davidson, e G. McIntyre contra o Canadá*, no doc. das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (II), pág. 103, § 11.5.

⁹⁴ Ver, por exemplo, Comunicado nº 666/1995, *F. Foin contra a França* (Resoluções adotadas em 3 de novembro de 1999), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (II), pág. 37, § 10.3; grifos nossos.

⁹⁵ Id., loc. cit.

⁹⁶ Id.

um indivíduo”. Na opinião do Comitê, tal argumento não satisfaz o requisito de “que a diferença no tratamento ... foi baseada em critérios razoáveis e objetivos”. O artigo 26 do Pacto tinha, portanto, sido violado, “uma vez que o autor foi discriminado por sua convicção em razão de consciência”.⁹⁷

No caso de *Järvinen contra a Finlândia*, por outro lado, o Comitê não encontrou nenhuma violação do artigo 26. O autor alegou ter sido discriminado, uma vez que o serviço alternativo durou 16 meses, enquanto o serviço militar durava somente oito. O tempo de serviço alternativo tinha sido estendido de 12 para 16 meses quando a lei foi modificada, de forma que os requerentes eram designados para o serviço civil unicamente com base em suas próprias declarações, sem ter de provar suas convicções.⁹⁸ O legislador julgou tal prolongamento ser “o indicador mais apropriado das convicções de um conscrito”.⁹⁹ Considerando essa *ratio legis* detalhadamente, o Comitê concluiu que “os novos ajustes eram destinados a facilitar a administração do serviço alternativo”. A legislação era, portanto, “fundamentada em considerações práticas e não tinha nenhum propósito discriminatório”.¹⁰⁰ O Comitê estava, no entanto, ciente de

“que o impacto da diferenciação legislativa atua com o prejuízo dos opositores autênticos por consciência, cuja filosofia exigirá, necessariamente, que aceitem o serviço civil. Concomitantemente, os novos ajustes não foram meramente voltados para a conveniência somente do Estado. Eles livraram os opositores por consciência da muitas vezes difícil tarefa de convencer a junta examinadora da autenticidade de suas crenças e permitiram que maior número de indivíduos pudesse optar, provavelmente, pela possibilidade do serviço alternativo”.¹⁰¹

Um aspecto legal diferente surgiu no caso de *Thlimmenos contra a Grécia*, cuja origem foi causada pela condenação do requerente, que era Testemunha de Jeová, pelo Tribunal Permanente do Exército de Atenas, sob acusação de insubordinação, ao recusar-se a usar uniforme militar, em uma época de mobilização geral. Ele foi condenado a quatro anos de prisão, mas saiu em liberdade condicional depois de dois anos e um dia.¹⁰² O requerente, posteriormente, tirou o segundo lugar entre 60 candidatos, em um concurso público para admissão de 112 contadores juramentados, mas

⁹⁷ Id. Para motivo idêntico, ver Comunicado nº 689/1996, *R. Maille contra a França* (Resoluções adotadas em 10 de julho de 2000), pág. 72, § 10.4.

⁹⁸ Comunicado nº 295/1988, *A. Järvinen contra a Finlândia* (Resoluções adotadas em 25 de julho de 1990), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/45/40 (II), pág. 101, § 2.1, pág. 102, § 3.1, e pág. 104, § 6.1.

⁹⁹ Id., pág. 102, § 2.2.

¹⁰⁰ Id., pág. 105, § 6.4.

¹⁰¹ Id., pág. 105, § 6.5.

¹⁰² *Corte Eur. de DH, Caso de Thlimmenos contra a Grécia, julgamento de 6 de abril de 2000*, § 7º do texto da decisão, conforme publicado no web site da Corte: <http://www.echr.coe.int/>

o Conselho Executivo do Instituto Grego dos Contadores Juramentados recusou-se a nomeá-lo, porque ele havia sido condenado por um delito grave.¹⁰³ O requerente apelou, sem êxito, para a Suprema Corte Administrativa, solicitando, *inter alia*, seu direito a liberdade de religião e igualdade perante a lei. A Corte decidiu que o Conselho tinha agido de acordo com a lei quando, segundo os propósitos de aplicação do artigo 22(1) do Código Civil dos Funcionários Públicos, levou em consideração a condenação anterior do requerente.¹⁰⁴ De acordo com essa cláusula, ninguém acusado de delito grave poderia ser designado para o serviço público e, de acordo com o Decreto-Lei nº 3329/1955, conforme alterado, uma pessoa não qualificada para o serviço público não poderia ser nomeada para o cargo de contador juramentado.¹⁰⁵

Perante a Corte Européia, o requerente não se queixou de sua condenação inicial por insubordinação, mas somente do fato de “que a lei, ao rejeitar que pessoas acusadas de delito grave ocupassem o posto de contador juramentado, não fazia distinção entre pessoas condenadas como resultado de suas crenças religiosas e pessoas condenadas por outros motivos”.¹⁰⁶ A Corte analisou a queixa segundo o artigo 9º (direito a liberdade de pensamento, consciência e religião) e o artigo 14 da Convenção. O artigo 9º era relevante, pois o requerente era membro das Testemunhas de Jeová, um grupo religioso comprometido com o pacifismo.¹⁰⁷ Como observado acima, a Corte notou, nesse caso, que “o direito de não ser discriminado no gozo dos direitos garantidos pela Convenção é também violado quando os Estados, sem justificativa objetiva e razoável, deixam de tratar, de maneira diferente, pessoas cujas situações são significativamente diferentes.”¹⁰⁸ Ela, então, teve de analisar

- “se o fato de o requerente não ter sido tratado de modo diferente de outras pessoas condenadas por delito grave visava a um objetivo legítimo” e, se visasse,
- “se havia uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregados e o fim a ser alcançado”.¹⁰⁹
-

A Corte observou que “os Estados têm interesse legítimo em excluir alguns transgressores da profissão de contador juramentado”. Entretanto, ela considerou que

“diferentemente de outras condenações por crimes graves, uma condenação pela recusa, por motivos religiosos ou filosóficos, do uso do uniforme militar não pode implicar nenhuma desonestidade ou depravação moral capaz de prejudicar a habilidade do

¹⁰³ Id., § 8º.

¹⁰⁴ Id., §§ 9º-13.

¹⁰⁵ Id., §§ 15-16.

¹⁰⁶ Id., § 33.

¹⁰⁷ Id., § 42.

¹⁰⁸ Id., § 44.

¹⁰⁹ Id., § 46.

transgressor de exercer sua profissão. A rejeição do requerente por motivo de incompetência, portanto, não foi justificada”.¹¹⁰

Em resposta ao argumento do Governo que “pessoas que se recusam a servir seu país devem ser punidas apropriadamente”, a Corte ressaltou que o requerente já havia cumprido pena de prisão por sua recusa. Nessas circunstâncias, a Corte considerou que “a imposição de outra sanção ao requerente era desproporcional”. Por conseguinte, “a rejeição do requerente para a profissão de contador juramentado não visava a um objetivo legítimo. Como resultado, [a Corte concluiu que] não houve justificativa objetiva e razoável para não tratar o requerente de maneira diferente de outras pessoas condenadas por delito grave”.¹¹¹ Tinha havido, portanto, violação do artigo 14 da Convenção Européia, combinado com o artigo 9º.

6.4.2 O dever de usar equipamento de segurança no trabalho

Um homem da religião Sikh queixou-se ao Comitê de Direitos Humanos que seu direito de manifestar sua religião, conforme reconhecido pelo artigo 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, tinha sido violado, por causa da exigência, segundo as normas de segurança, do uso de capacete, em vez de turbante, durante seu trabalho, o qual consistia em fazer a inspeção noturna da estrutura inferior dos trens, de um poço localizado entre os trilhos, e também a manutenção dentro e fora do trem, como, por exemplo, no motor. O Comitê analisou a queixa conforme o artigo 18 do Pacto e também *ex officio* conforme o artigo 26, e chegou à conclusão que, em ambos os casos, o resultado foi o mesmo: conforme o artigo 18(3), a limitação do direito de o autor manifestar sua religião era justificada pela referência aos motivos previstos no artigo 18(3), e, conforme o artigo 26, ela era uma medida razoável, que visava a propósitos objetivos, compatíveis com o Pacto.¹¹² Em outras palavras, era uma medida razoável e objetiva requerer que funcionários em cargos federais fossem protegidos contra ferimento e choque elétrico pelo uso de capacetes.¹¹³

6.4.3 Verbas públicas destinadas a escolas religiosas

A ação de *A. H. Waldman contra o Canadá* referia-se a verbas públicas para escolas religiosas, na província de Ontário, no Canadá. As escolas Católicas Romanas de Ontário são as únicas escolas não-leigas a receber verba total e direta, enquanto a escola particular judaica, na qual o autor mantinha seus dois filhos, não recebia nada, de modo que o autor tinha de pagar a taxa total de anuidade.¹¹⁴ A questão que surgiu foi: se a verba pública destinada às escolas Católicas Romanas, em relação à exclusão das escolas da religião do autor, constituía uma violação do artigo 26 da Convenção.

¹¹⁰ Id., § 47.

¹¹¹ Id., loc. cit.

¹¹² Comunicado nº 208/1986, *K. Singh Bhinder contra o Canadá* (Resoluções adotadas em 9 de novembro de 1989), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/45/40 (II), pág. 54, § 6.2.

¹¹³ Id., loc. cit.

¹¹⁴ Comunicado nº 694/1996, *A. H. Waldman contra o Canadá* (Resoluções adotadas em 3 de novembro de 1999), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (II), pág. 87, § 1.2.

O Comitê rejeitou o argumento do Governo de que a distinção baseava-se em critérios objetivos e razoáveis, pois o tratamento privilegiado dado a escolas Católicas Romanas era reconhecido pela Constituição. O Comitê observou que essa distinção datava de 1867, e que não havia nada que provasse “que membros da comunidade Católica Romana, ou qualquer seção identificável como pertencente àquela comunidade, estejam, no presente momento, em posição de desvantagem em relação àqueles membros da comunidade judaica que desejam assegurar a educação de seus filhos em escolas religiosas”.¹¹⁵ Concluiu que “as diferenças no tratamento entre escolas religiosas Católicas Romanas, as quais recebem verba pública como parte diferenciada do sistema educacional público, e escolas da religião do autor, que são particulares por exigência, não podem ser consideradas razoáveis e objetivas”.¹¹⁶

Finalmente, o Governo canadense argumentou que os objetivos de seu sistema leigo de educação pública eram compatíveis com o princípio da não-discriminação contido no Pacto, ao que o Comitê replicou que “os objetivos do sistema declarados não justificam a verba exclusiva destinada a escolas religiosas Católicas Romanas”.¹¹⁷ Ademais, observou que “o Pacto não obriga os Estados partes a fornecer verbas para escolas instituídas em bases religiosas. No entanto, se um Estado parte optar por fornecer verba pública a escolas religiosas, ele deveria tornar essa verba disponível, sem discriminação. Isso significa que o fornecimento de verba a escolas de determinado grupo religioso e não a outras de outros grupos deve ser fundamentado em critérios razoáveis e objetivos”, o que não foi o caso com relação à escola do autor.¹¹⁸

6.4.4 Falta de respaldo legal para fins de mover ações judiciais

A Corte Européia de Direitos Humanos concluiu que o artigo 14, combinado com o artigo 6º(1) da Convenção Européia sobre Direitos Humanos, tinha sido violado no caso da *Igreja Católica de Canea contra a Grécia*. A Igreja em questão tinha tentado mover uma ação judicial contra duas pessoas que moravam ao lado da Catedral da Diocese Católica Romana de Creta, as quais haviam demolido um dos muros que circundavam a Igreja. O propósito da ação judicial era obter uma sentença que obrigasse os acusados a acabar com o transtorno e restaurar a condição existente anteriormente.¹¹⁹ Entretanto, a Corte de Cassação, conclusivamente, decretou que a Igreja não tinha nenhuma condição legal, já que não havia cumprido com as leis do Estado quanto à aquisição da condição de personalidade jurídica.¹²⁰

Perante a Corte Européia, a Igreja requerente “sustentou que foi vítima da

¹¹⁵ Id., pág. 97, §§ 10.3-10.4

¹¹⁶ Id., pág. 97, § 10.5.

¹¹⁷ Id., pág. 97, § 10.6.

¹¹⁸ Id., págs. 97-98, § 10.6.

¹¹⁹ Corte Eur. de DH, *Caso da Igreja Católica de Canea contra a Grécia*, julgamento de 16 de dezembro de 1997, Relatórios 1997-VIII, págs. 2847-2848, §§ 6º-8º.

¹²⁰ Id., págs. 2849-2850, § 13.

discriminação incompatível com o artigo 14, já que a destituição de seu direito de mover ou desfazer ações judiciais era fundamentada exclusivamente no critério da religião”.¹²¹ Para a Corte, foi suficiente notar que “a Igreja requerente, [que era] proprietária de seu terreno e edifício, [tinha sido] impedida de mover uma ação judicial para protegê-los, ao passo que a Igreja Ortodoxa ou a Comunidade Judaica podiam fazê-lo a fim de proteger seus próprios bens, sem nenhuma formalidade ou procedimento necessário”. O artigo 14, combinado com o artigo 6º(1) da Convenção, tinha sido violado, já que o Governo não apresentou “nenhuma justificativa objetiva e razoável para tal diferença de tratamento”.¹²²

6.5 Bens

A ação de *Chassagnou e Outros contra a França*, analisada pela Corte Européia de Direitos Humanos, é um caso complexo quanto ao uso dos direitos de propriedade e caça na França. Em geral, os requerentes, que eram todos fazendeiros e/ou proprietários de terras que moravam na França, sustentaram que, de conformidade com a Lei Francesa nº 64-696 de 1964, a assim chamada “Loi Verteille”, “havia sido obrigados, não obstante sua oposição à caça por motivos éticos, a transferir os direitos de caça em suas terras a associações municipais autorizadas de caçadores, haviam se tornado automaticamente membros daquelas associações e não podiam impedir a caça em suas propriedades”. Isso violava, a seu ver, o artigo 11 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos, o artigo 1º do Protocolo nº 1 do mesmo e o artigo 14 da Convenção, segundo os quais “somente proprietários de terras que excedam determinada área mínima podem estar livres da transferência compulsória dos direitos de caça, em suas terras, para associações municipais autorizadas de caçadores, e, assim, impedir a caça e evitar tornarem-se membros de tais associações”.¹²³

Por razões que vão além do objetivo deste capítulo, a Corte Européia, primeiramente, concluiu que tanto o artigo 1º do Protocolo nº 1 quanto o artigo 11 tinham sido violados.¹²⁴ Ela também decidiu que tinha havido violação do artigo 1º do Protocolo nº 1, combinado com o artigo 14 da Convenção, concluindo que “já que o resultado da diferença no tratamento de grandes e pequenos proprietários de terras é dar apenas aos primeiros o direito de usar suas terras de acordo com sua consciência, isso constitui discriminação por motivo de propriedade, conforme previsto no artigo 14 da Convenção”.¹²⁵ Finalmente, a Corte decidiu que tinha havido violação do artigo 11, combinado com o artigo 14, concluindo que o Governo não tinha apresentado “nenhuma justificativa objetiva e razoável” quanto à diferença no tratamento, que obrigasse pequenos proprietários de terras a tornarem-se membros de associações municipais de

¹²¹ Id., pág. 2860, § 44.

¹²² Id., pág. 2861, § 47.

¹²³ *Corte Eur. de DH, Caso de Chassagnou e Outros contra a França, julgamento de 29 de abril de 1999, Relatórios 1999-III, pág. 50, § 66.*

¹²⁴ Id., págs. 57-58, § 85 (no artigo 1º do Protocolo nº 1: havia uma obrigação desproporcional para pequenos proprietários de terra), e pág. 67, § 117 (art. 11: compulsão para participar de uma associação “fundamentalmente contrária” às próprias convicções).

¹²⁵ Id., pág. 60, § 95.

caça mas que permitisse que grandes proprietários se isentassem da participação compulsória como membros, “quer eles exerçam seu direito exclusivo de caçar em sua propriedade, quer prefiram, por conta de suas convicções, usar a terra como reserva ecológica ou natural”.¹²⁶

6.6 Nascimento ou outra condição

6.6.1 Benefícios da previdência social para casais, casados ou não

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos não requer que os Estados partes adotem leis de previdência social, mas, se adotarem, tal legislação deve cumprir com o artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e quaisquer distinções feitas no gozo dos benefícios “devem ter como base critérios razoáveis e objetivos”.¹²⁷ No caso de *M. Th. Sprenger contra os Países Baixos*, a autora, que coabitava com um homem sem ser casada com ele, queixou-se que seu direito, de acordo com o artigo 26, tinha sido violado, já que a ela fora “negada a utilização do plano de saúde em conjunto pela Lei do Seguro Saúde, a qual fazia distinção entre casais casados e não-casados, embora outras leis de previdência social já reconhecessem a igualdade de condição entre o direito comum e os casamentos oficiais”.¹²⁸

O Comitê, contudo, ressaltou que “desenvolvimentos na área social ocorrem dentro dos Estados partes, e o Comitê, a esse respeito, tem tomado conhecimento de leis recentes que refletem esses desenvolvimentos, inclusive as emendas à Lei do Seguro Saúde”, que reconheceram a igualdade do direito comum e dos casamentos oficiais a partir de 1º de janeiro de 1988.¹²⁹ O Comitê também considerou a explicação do Estado parte de que não tinha havido nenhuma abolição geral da distinção entre pessoas casadas e coabitantes e as razões dadas para a continuidade desse tratamento diferencial. Ele concluiu que esse tratamento diferencial era fundamentado em motivos razoáveis e objetivos.¹³⁰ Finalmente, o Comitê observou que “a decisão da legislatura de um Estado de alterar uma lei não implica que essa lei seja necessariamente incompatível com o Pacto; os Estados partes são livres para alterar leis que sejam compatíveis com o Pacto e ir além das obrigações do Pacto ao oferecer direitos e benefícios adicionais não exigidos por ele.”¹³¹

¹²⁶ Id., pág. 68, § 121. A Lei criou “uma diferença no tratamento de pessoas em condições comparáveis, a saber, os proprietários de terras ou os direitos de caça, já que aqueles que possuem 20 ou mais hectares de terra em um único lote podem reclamar da inclusão de sua terra [na associação municipal de caçadores] em área de caça, evitando, assim, a participação compulsória na associação, enquanto aqueles que, como os requerentes, que possuem menos de 20 ou 60 (sic) hectares de terra não podem”, pág. 68, § 120.

¹²⁷ Comunicado nº 395/1990, *M. Th. Sprenger contra os Países Baixos* (Resoluções adotadas em 31 de março de 1992), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/47/40, pág. 321, § 7.2.

¹²⁸ Id., pág. 320, § 3º.

¹²⁹ Id., pág. 322, § 7.4, combinado com a pág. 320, § 2.5.

¹³⁰ Id., pág. 322, § 7.4.

¹³¹ Id., pág. 322, § 7.5.

6.6.2 Direitos a herança

A ação de *Mazurek contra a França* dizia respeito a cláusulas da lei francesa que limitavam os direitos de herança do requerente quanto ao patrimônio de sua mãe, em comparação com os direitos de seu meio-irmão. De acordo com a lei, filhos ilegítimos tinham o direito de receber apenas “metade da parte à qual eles teriam tido direito, se todos os filhos da pessoa falecida, inclusive eles mesmos, tivessem sido legítimos” (art. 760 do Código Civil).¹³² O requerente era fruto de uma relação adúltera, enquanto seu irmão, que era filho natural, tinha sido legitimado pelo casamento de sua mãe.

A Corte examinou o caso como uma suposta violação do direito do requerente ao gozo tranqüilo de seus bens, conforme o artigo 1º do Protocolo nº 1 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos, combinado com o princípio da não-discriminação, contido no artigo 14. O artigo 1º do Protocolo nº 1 era relevante, pois o patrimônio de sua mãe falecida era propriedade comum aos meios-irmãos.¹³³

Ao examinar se essa diferença no tratamento era discriminatória, a Corte enfatizou que “a Convenção é um instrumento vivo, que deve ser interpretado de acordo com as condições atuais”, e que, “atualmente, os Estados membros do Conselho da Europa atribuem grande importância à questão da igualdade entre filhos legítimos e ilegítimos, no tocante a seus direitos civis”.¹³⁴ “Razões muito graves teriam, portanto, de ser aventadas, antes que uma diferença de tratamento por motivo de origem ilegítima pudesse ser considerada compatível com a Convenção.”¹³⁵

Embora a Corte aceitasse como legítimo o argumento do Governo de que a lei francesa visava à proteção da família tradicional, a questão que permanecia era “se, quanto aos meios empregados, a determinação de uma diferença de tratamento entre filhos adúlteros e filhos legítimos ou ilegítimos mas não frutos de relações adúlteras, no que diz respeito à herança de seus pais, mostra-se proporcional e adequada em relação ao objetivo almejado”.¹³⁶

A Corte, então, ressaltou que “a instituição da família não é estável, seja histórica, sociológica ou mesmo legalmente”, e referiu-se ao desenvolvimento legal, tanto na França quanto em nível universal, que favorece o aumento da igualdade entre filhos de origem distinta. Em oposição à afirmação do Governo francês, a Corte também notou, com relação à situação em outros Estados membros do Conselho da Europa, que havia “uma tendência evidente a favor da erradicação da discriminação contra filhos de origem adúltera. [Ela não poderia] ignorar tal tendência em sua interpretação, necessariamente dinâmica, das cláusulas relevantes da Convenção”.¹³⁷ A Corte, portanto, concluiu que não

¹³² *Corte Eur. de DH, Caso de Mazurek contra a França, julgamento de 1º de fevereiro de 2000*, §§ 17 e 23 do texto da decisão, conforme publicado no web site da Corte: <http://www.echr.coe.int/>

¹³³ *Id.*, §§ 41-43.

¹³⁴ *Id.*, § 49.

¹³⁵ *Id.*, loc. cit.

¹³⁶ *Id.*, §§ 50-51.

¹³⁷ *Id.*, § 52.

havia nenhum motivo, no presente caso, que justificasse discriminação com base em origem ilegítima. De qualquer forma, “uma pessoa nascida de uma relação adúltera não pode ser culpada por circunstâncias pelas quais ela não é responsável. A conclusão de que o requerente foi penalizado na divisão dos bens de seu patrimônio, em virtude de sua condição de filho adúltero, [era] inevitável”.¹³⁸ O resultado foi “que não havia uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregados e o objetivo a ser alcançado”, e o artigo 14 da Convenção, combinado com o artigo 1º do Protocolo nº 1 da Convenção, tinha sido, portanto, violado.¹³⁹

No caso de *Marckx contra a Bélgica*, a Corte Européia de Direitos Humanos também encontrou, entre várias outras violações, uma violação do artigo 14 da Convenção, combinado com o direito ao respeito pela vida em família, conforme garantido pelo artigo 8º, na medida em que havia diferença de tratamento, pela lei belga, entre filhos “ilegítimos” e “legítimos”, com relação aos direitos de herança.¹⁴⁰ A segunda requerente, Alexandra, havia recebido apenas direitos limitados para receber bens de sua mãe biológica antes de sua adoção pela mesma, e não teve, em nenhum momento, tanto antes quanto depois de sua adoção, nenhum direito reconhecido sobre o patrimônio dos membros da família de sua mãe.¹⁴¹ A Corte concluiu que tais diferenças no tratamento não ofereciam “justificativas objetivas e razoáveis”. Portanto, tinha havido violação do artigo 14, combinado com o artigo 8º da Convenção.¹⁴²

A capacidade legal limitada da mãe de Alexandra, Paula, de dispor de seus bens em favor de sua filha, desde a data de seu reconhecimento até sua adoção, também constituía violação do direito de Paula de não estar sujeita a discriminação. Segundo a opinião da Corte Européia, a distinção feita a esse respeito entre mães casadas e não-casadas carecia de “justificativa objetiva e razoável” e, portanto, era contrária ao artigo 14, combinado com o artigo 8º da Convenção.¹⁴³ A limitação do direito da mãe solteira, enquanto comparada à mãe casada, de fazer doações de seus bens e doações de bens por meio de testamento em favor de seus filhos também era uma violação do artigo 14 combinado com o artigo 1º do Protocolo nº 1 da Convenção, de acordo com os quais todas as pessoas têm o direito ao gozo tranqüilo de suas posses.¹⁴⁴

6.6.3. Condições de nascimento ou descendência para candidatos presidenciais

No caso apresentado pela *Fundação de Recursos Jurídicos contra a Zâmbia*, a Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos teve de examinar a Emenda de 1996 à Constituição Zambiana, de acordo com a qual qualquer pessoa que quisesse

¹³⁸ Id., § 54.

¹³⁹ Id., § 55.

¹⁴⁰ *Corte Eur. de DH, Caso de Marckx contra a Bélgica, julgamento de 13 de junho de 1979, série A, nº 31, pág. 22, § 48.*

¹⁴¹ Id., págs. 24-25, §§ 55-56.

¹⁴² Id., loc. cit. e pág. 26, § 59.

¹⁴³ Id., págs. 26-27, §§ 60-62.

¹⁴⁴ Id., págs. 27-28, §§ 63-65.

concorrer ao cargo de presidente do país teria de provar que seus pais eram ambos cidadãos zambianos, por nascimento no país ou descendência. Foi alegado que a emenda privaria de seus direitos civis de se elegerem como candidatos à presidência cerca de 35% do eleitorado zambiano.¹⁴⁵

A Comissão Africana ressaltou que o artigo 2º da Carta “repudia a discriminação por quaisquer dos motivos expostos, entre eles ‘língua ... origem nacional e social ... nascimento ou outra condição’. O direito a igualdade é muito importante. Significa que cidadãos devem esperar ser tratados de maneira imparcial e justa pelo sistema jurídico e ter a segurança de igual tratamento perante a lei e igual aproveitamento dos direitos disponíveis para todos os outros cidadãos”.¹⁴⁶ Na opinião da Comissão, o direito a igualdade é também importante porque afeta a capacidade de usufruir de outros direitos. Por exemplo, uma pessoa que esteja em desvantagem por causa do local de seu nascimento ou de sua origem social “pode votar em outras, mas sofre restrições ao se candidatar ao cargo. Em outras palavras, o país pode ser privado da liderança e das contribuições que tal pessoa possa trazer para a vida nacional”. A Comissão observou, sob esse aspecto, que, “em um número cada vez maior de estados africanos, essas formas de discriminação têm causado violência e instabilidade social e econômica, que não têm beneficiado a ninguém”.¹⁴⁷

A Comissão analisou essa queixa cuidadosamente, não apenas conforme o artigo 2º da Carta, mas também conforme o artigo 13, referente ao direito que todo cidadão tem de “participar livremente do governo de seu país, tanto diretamente como através de representantes escolhidos livremente”. Levando em consideração a história da Zâmbia, ela concluiu que direitos que tinham sido usufruídos por trinta anos não poderiam ser “facilmente abolidos”, e que a aplicação retrospectiva da medida impugnada não poderia ser justificada segundo a Carta Africana. “O sofrimento, em tal exemplo, não é apenas causado ao cidadão, que sofre discriminação por causa do local de origem”, mas também o direito de os cidadãos da Zâmbia escolherem livremente seus representantes políticos é violado.¹⁴⁸ Os artigos 2º e 13 da Carta, bem como o direito a igualdade perante a lei, conforme garantido pelo artigo 3º(1), tinham, por conseguinte, sido violados.

6.7 Origem nacional

O caso de *Gueye et al. contra a França* foi apresentado por 743 membros senegaleses aposentados do Exército Francês, os quais alegaram que a França tinha violado o artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, pois sua lei garantia “tratamento diferente quanto à determinação de pensões para soldados aposentados de nacionalidade senegalesa, que serviram o Exército Francês antes da

¹⁴⁵ CADHP, Fundação de Recursos Jurídicos contra a Zâmbia, Comunicado nº 211/98, decisão adotada durante a 29ª sessão Ordinária, 23 de abril – 7 de maio de 2001, § 52 do texto da decisão, conforme publicado em:

<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/211-98.html>

¹⁴⁶ Id., § 63.

¹⁴⁷ Id., loc. cit.

¹⁴⁸ Id., §§ 71 e 72.

independência do Senegal em 1960”, uma vez que eles recebiam pensões “inferiores àquelas recebidas por soldados franceses de nacionalidade francesa”. Na opinião dos autores, isso constituía discriminação racial.¹⁴⁹

Embora o Comitê não encontrasse nenhuma evidência que justificasse a alegação de discriminação racial, ele ainda tinha de determinar se a situação criticada se encaixava no teor do artigo 26, sob qualquer outra razão.¹⁵⁰ Não obstante o fato de que “nacionalidade”, daquela forma, não figurasse entre os motivos proibidos de discriminação enumerados no artigo 26 do Pacto, o Comitê reconheceu que uma diferenciação fundamentada em nacionalidade tinha sido feita a partir da independência do Senegal, e que essa era uma questão que se enquadrava na referência a “outra condição”. Ele tinha, portanto, de determinar se a diferenciação era fundamentada em critérios razoáveis e objetivos.¹⁵¹

Ao fazer isso, o Comitê notou que “não foi a questão da nacionalidade que determinou a garantia das pensões aos autores, mas os serviços por eles prestados no passado ... Uma mudança subsequente de nacionalidade não [poderia], por si só, ser considerada justificativa suficiente para tratamento diferente, já que a base para a garantia da pensão era o mesmo serviço que, tanto eles como os soldados que permaneceram franceses, haviam prestado”.¹⁵² Ao considerar que não houve nenhum outro motivo legítimo que justificasse tratamento diferencial, o Comitê concluiu que a diferença “não [era] fundamentada em critérios razoáveis e objetivos” e, portanto, constituía discriminação proibida pelo artigo 26.¹⁵³

Em um caso referente à expulsão de africanos ocidentais de Angola, a Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos ressaltou que o artigo 2º da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos requer que os Estados partes assegurem, a pessoas que moram em seu território, o gozo dos direitos garantidos pela Carta, independentemente de serem nacionais ou não. No caso apresentado à Comissão, o direito a igualdade perante a lei por parte das pessoas expulsas, conforme o artigo 2º da Carta, tinha sido violado por causa de sua “origem”.¹⁵⁴

6.8 Conduta Sexual

O direito de não ser discriminado por conduta sexual não é expressamente protegido pelas cláusulas legais consideradas neste capítulo. No entanto, as razões

¹⁴⁹ Comunicado nº 196/1985, *I. Gueye et al. contra a França* (Resoluções adotadas em 3 de abril de 1989), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/44/40, pág. 189, §§ 1.1-1.2.

¹⁵⁰ *Id.*, págs. 193-195, § 9.4.

¹⁵¹ *Id.*, pág. 194, § 9.4.

¹⁵² *Id.*, pág. 194, § 9.5.

¹⁵³ *Id.*, loc. cit.

¹⁵⁴ CADHP, *Union Inter-Africaine des Droits de l'Homme et al contra Angola*, Comunicado nº 159/96, decisão adotada em 11 de novembro de 1997, § 18 do texto da decisão, conforme publicado no seguinte web site: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/159-96.html>; esse caso também envolveu violação do artigo 7º(1)(a) da Carta, pois as pessoas banidas não tiveram a oportunidade de reclamar sua expulsão perante as autoridades legais competentes, §§ 19-20.

enumeradas no artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, no artigo 2º da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e no artigo 14 da Convenção Européia, por exemplo, não são exaustivos. Como fica claro através das palavras “tais como” que aparecem em todos esses artigos, as listas são apenas ilustrativas, fato que foi enfatizado pela Corte Européia de Direitos Humanos no caso de *Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal*, com relação ao artigo 14 da Convenção Européia, no qual ela estabeleceu que “a conduta sexual” de um indivíduo é um conceito indubitavelmente tratado naquele artigo.¹⁵⁵

Nesse caso, o requerente queixou-se que o Tribunal de Apelação de Lisboa, ao dar a guarda de sua filha à sua ex-esposa e não a ele, baseou sua decisão exclusivamente em sua conduta sexual. O tribunal de primeira instância, o Tribunal da Vara de Família de Lisboa, havia, anteriormente, garantido a guarda parental ao requerente.¹⁵⁶ Este último considerou que o seu direito ao respeito pela vida em família havia sido violado e que, em oposição ao artigo 14 da Convenção, ele havia sido discriminado.

Ao examinar a suposta violação do artigo 8º, combinado com o artigo 14, a Corte Européia aceitou o fato de que “o Tribunal de Apelação de Lisboa havia se preocupado, acima de tudo, com os interesses da criança, ao examinar uma série de fatores reais e jurídicos, os quais poderiam ter feito a balança pender em favor de um lado e não de outro”. Entretanto, ao opor-se à decisão do Tribunal inferior, “o Tribunal de Apelação introduziu um fator novo, isto é, que o requerente era homossexual e estava morando com um outro homem”.¹⁵⁷

A Corte Européia foi “conseqüentemente forçada a concluir” que houve diferença de tratamento entre o requerente e sua ex-mulher, fundamentada na conduta sexual do requerente. Portanto, tinha de considerar se essa diferença no tratamento apresentava justificativa objetiva e razoável, ou seja, (1) se visava a um “objetivo legítimo” e, nesse caso, (2) se havia “uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregados e o fim a ser alcançado”.¹⁵⁸

A Corte concluiu que o objetivo “inegavelmente almejado” pela decisão do Tribunal de Apelação de Lisboa era legítimo, pois visava à proteção da saúde e dos direitos da criança.¹⁵⁹ Mas era razoavelmente proporcional a esse fim? A Corte concluiu que não.¹⁶⁰ Ela considerou que as passagens relevantes do julgamento do Tribunal de Apelação de Lisboa “não foram simplesmente desastrosas ou inadequadas ... ou simples *obiter dicta*”. Elas sugeriam, bem ao contrário, que “a homossexualidade do requerente

¹⁵⁵ Ver, por exemplo, *Corte Eur. de DH, Caso de Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal, julgamento de 21 de dezembro de 1999, Relatórios 1999-IX*, pág. 327, § 28.

¹⁵⁶ *Id.*, págs. 324-325, §§ 21-22.

¹⁵⁷ *Id.*, pág. 327, § 28.

¹⁵⁸ *Id.*, pág. 327, §§ 28-29.

¹⁵⁹ *Id.*, pág. 327, § 30.

¹⁶⁰ *Id.*, pág. 328, § 36.

foi um fator decisivo na sentença final”. Tal distinção, fundamentada em considerações que diziam respeito à conduta sexual do requerente “não foi aceita pela Convenção”.¹⁶¹

Conseqüentemente, tinha havido violação do artigo 8º da Convenção Européia, combinado com o artigo 14.¹⁶²

6.9 Minorias

6.9.1 Direito à própria cultura

O Comitê de Direitos Humanos estabeleceu que o artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos “exige que a um membro de uma minoria não seja negado o direito de usufruir de sua própria cultura”. Assim, “medidas cujo impacto equivale à negação do direito são incompatíveis com os deveres previstos no artigo 27”. No entanto, “medidas que têm impacto limitado no modo de vida e no meio de vida de pessoas que pertencem a uma minoria não significa, necessariamente, a negação dos direitos previstos no artigo 27”.¹⁶³

Os direitos das minorias a suas próprias culturas estavam em pauta no caso de *Länsman et al contra a Finlândia*, que foi apresentado por criadores de renas de origem étnica nômade, os quais se queixaram sobre a decisão de ser efetuada a extração de madeira em uma área que abrangia cerca de 3.000 hectares de suas terras legítimas, destinadas à pastagem de seus rebanhos. Em sua opinião, essa decisão violava seus direitos, segundo o artigo 27 do Pacto. A “questão crucial” que o Comitê tinha de decidir era se a extração de madeira que já havia sido efetuada, bem como essa extração aprovada para o futuro, era “de tais proporções que negava aos autores o direito de usufruir de sua cultura”, conforme garantido pelo artigo 27.¹⁶⁴ A esse respeito, o Comitê citou os termos do parágrafo 7º de seu Comentário Geral sobre o artigo 27, “de acordo com o qual, minorias ou grupos indígenas têm direito à proteção de atividades tradicionais, tais como caça, pesca ou criação de rena, e que medidas devem ser tomadas ‘para garantir a participação efetiva de membros de comunidades, que constituem minorias, nas decisões que os afetam’”.¹⁶⁵

No entanto, “após análise cuidadosa” do caso, o Comitê não pôde concluir “que as atividades realizadas, bem como as aprovadas, [constituíam] a negação do direito dos autores de usufruir de sua própria cultura”. Era indiscutível que o Comitê dos

¹⁶¹ Id., pág. 328, §§ 35-36.

¹⁶² Id., pág. 329, § 36.

¹⁶³ Comunicado nº 671/1995, *J. E. Länsman et al. contra a Finlândia* (Resoluções adotadas em 30 de outubro de 1996), no doc. das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (II), pág. 203, § 10.3.

¹⁶⁴ Id., pág. 203, § 10.4.

¹⁶⁵ Id., loc. cit. O parágrafo relevante do Comentário Geral nº 23, na verdade, dita o seguinte: “Com relação ao exercício dos direitos culturais protegidos pelo artigo 27, o Comitê nota que a cultura se manifesta de várias formas, inclusive através de um modo de vida característico com relação ao uso dos recursos da terra, especialmente no caso de povos indígenas. Esse direito pode incluir atividades tradicionais, tais como a pesca ou a caça, e o direito de viver em reservas protegidas por lei. O gozo desses direitos pode requerer medidas legais concretas, que assegurem a participação efetiva de membros de comunidades minoritárias nas decisões que os afetam”, *United Nations Compilation of General Comments*, pág. 149, nota de rodapé não mencionada.

Pastores, ao qual os autores pertenciam, havia sido consultado no processo de elaboração dos planos de extração de madeira e não os tinham desaprovado. Ademais, os tribunais locais haviam deliberado sobre a possibilidade de a extração de madeira proposta constituir ou não violação do artigo 27 do Pacto, e não havia nada que sugerisse que aqueles tribunais tivessem “interpretado mal e/ou aplicado mal” o artigo.¹⁶⁶

O Comitê acrescentou, no entanto, que se a extração de madeira fosse ser aprovada em mais larga escala, ou se pudesse ser provado que os efeitos da planejada extração eram mais graves do que o previsto, “então pode ser que tenha de ser considerada a hipótese de ela constituir uma violação do direito dos autores de usufruir de sua própria cultura, de acordo com o teor do artigo 27”.¹⁶⁷

6.9.2 Direito de residir em uma reserva indígena

Um dos primeiros casos decididos pelo Comitê de Direitos Humanos foi o de *Lovelace contra o Canadá*, apresentado por uma mulher nascida e registrada como índia Malisset, mas a qual, conforme a Lei Indígena Canadense, havia perdido seus direitos e condição de índia, após casar-se com um homem que não era índio. Como o homem que se casasse com uma mulher não-índia não perdia sua condição de índio, a autora alegou que a Lei Indígena era discriminatória e violava, *inter alia*, os artigos 26 e 27 do Pacto.¹⁶⁸ Mesmo após seu divórcio, a autora não pôde voltar para sua tribo.

Embora o Comitê não fosse competente para examinar a causa original da perda da autora da condição de índia em 1970, já que o Pacto somente entrou em vigor com referência ao Canadá em 19 de agosto de 1976, ele podia considerar os *efeitos resultantes* daquela causa e analisar sua coerência com relação aos termos do Pacto.¹⁶⁹ O Comitê, na verdade, considerou o comunicado exclusivamente à luz do artigo 27, sendo que a questão relevante era a possibilidade de a autora, pelo fato de ter tido “negado o direito legítimo de residir na Reserva Tobique, [ter tido também] negado o direito, garantido pelo artigo 27 a pessoas que pertencem a minorias, de usufruir de sua própria cultura e usar sua própria língua, em comunhão com outros membros de seu grupo”.¹⁷⁰

Considerando o caso à luz do fato de que o casamento da autora com o homem não-índio havia se desfeito, o Comitê concluiu que a ela tinha sido negado o direito legítimo de residir na Reserva Tobique, em oposição ao artigo 27 do Pacto.¹⁷¹

Embora o artigo 27 em si não garanta o direito de viver em uma reserva, o Comitê sustentou que “restrições previstas na lei, que afetam o direito de residência em reserva por parte de uma pessoa pertencente à minoria em questão, devem ter justificativa

¹⁶⁶ Comunicado n° 671/1995, *J. E. Länsman et al.*, no doc. das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (II), págs. 203-4, § 10.5.

¹⁶⁷ *Id.*, pág. 204, § 10.7.

¹⁶⁸ *Id.*, pág. 204, § 10.7.

¹⁶⁹ *Id.*, pág. 172, §§ 10-11.

¹⁷⁰ *Id.*, pág. 173, § 13.2.

¹⁷¹ *Id.*, pág. 174, §§ 17 e 19.

tanto razoável quanto objetiva e ser compatíveis com as outras cláusulas do Pacto, considerado como um todo. O artigo 27 deve ser interpretado e aplicado à luz de outras cláusulas ... tais como os artigos 12, 17 e 23, na medida em que possam ser relevantes ao caso específico, e também as cláusulas contra a discriminação, tais como os artigos 2º, 3º e 26, conforme o caso”.¹⁷²

Não parecia ao Comitê que “negar à Sandra Lovelace o direito de residir na reserva [fosse] razoável ou necessário para preservar a identidade da tribo”. O Comitê, portanto, [concluiu que] “impedir o seu reconhecimento como pertencente ao grupo [era] uma negação injustificável de seus direitos, conforme previsto no artigo 27 ... combinado com o teor das outras cláusulas citadas”.¹⁷³

7. Observações conclusivas

Este capítulo incumbiu-se de fazer uma avaliação geral das principais cláusulas jurídicas, em níveis universais e regionais, que tratam do tão difundido e multidimensional fenômeno da discriminação. Forneceu, também, exemplos da jurisprudência internacional das situações variadas que podem, ou não, levar à diferenciação injustificada, ou seja, à discriminação. Incidentes ou práticas discriminatórias sempre afetam a vítima ou as vítimas de forma particularmente negativa, porque constituem, mais frequentemente do que não, a negação de suas características humanas distintas e, assim, negam seu direito intrínseco de serem diferentes entre seres humanos que têm todos o mesmo valor, independentemente da cor de sua pele ou de sua origem, sexo, religião, e assim por diante.

Este capítulo mostrou que as cláusulas jurídicas internacionais que garantem o direito a igualdade e não-discriminação são inúmeras. Desse modo, se práticas discriminatórias persistem em todo o mundo, não é por falta de normas jurídicas, mas sobretudo pela falta de aplicação dessas normas na vida cotidiana de nossas sociedades. Inevitavelmente, essa falha na execução de alguns dos princípios mais fundamentais da lei internacional de direitos humanos em nível interno também tem impacto negativo tanto na paz e segurança nacional quanto na internacional.

Juízes, promotores e advogados internos têm o dever profissional de transformar cláusulas jurídicas nacionais existentes, referentes ao direito a igualdade e não-discriminação, em conceitos legais realmente efetivos e, quando quer que estejam aptos a fazê-lo, devem também aplicar ou, pelo menos, guiar-se pelas normas jurídicas

¹⁷² Id., págs. 173-174, §§ 15-16.

¹⁷³ Id., pág. 174, § 17. Quanto à resposta do Governo do Canadá, datada de 6 de junho de 1983, às Resoluções adotadas pelo Comitê no caso *Lovelace*, ver o doc. das Nações Unidas GAOR, A/38/40, págs. 249-253.

internacionais referentes a esses assuntos. Se isso fosse feito de maneira consistente e efetiva, haveria a possibilidade real de, aos poucos, tornar o mundo um lugar mais amistoso para todos.

