

Argentina, Brasil e Chile: As dimensões dos Direitos Humanos em uma perspectiva cultural constitucional comparada

*Vinícius Santos de Oliveira*¹

*Vitória Rocha*²

Professor Orientador: Me. Valdir Godoi Buqui Netto

Professor Co-Orientador: Me. Luís Eduardo Morimatsu Lourenço

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo apresentar as dimensões dos Direitos Humanos em uma perspectiva cultura constitucional comparada entre os Estados argentino, brasileiro e chileno através da teoria de Norberto Bobbio e as dimensões dos Direitos Humanos.

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo presentar las dimensiones de los Derechos Humanos en una perspectiva de cultura constitucional comparada entre los estados argentino, brasileño y chileno a través de la teoría de Norberto Bobbio.

INTRODUÇÃO

As ditaduras militares na América Latina, foram um momento histórico essencial para o estudo constitucional no século XX. Os Estados que conviveram com regimes autoritários, tiveram seus direitos legais suprimidos abarcado com brechas ou até claras leis que diziam respeito ao total controle autoritário do governo sobre os cidadãos.

Os Direitos Humanos foram os mais desrespeitados, a cultura constitucional originária de um contexto político que surgiu a partir desse momento histórico, mesmo que a Carta Magna dos Estados não tenha necessariamente passado por um processo de reforma constitucional, é o objeto de estudo deste artigo, evidenciando no contexto da redemocratização a alvorada dos direitos humanos sendo consolidados e como há esse reconhecimento em cada ordenamento constitucional, e tem como recorte geográfico três países do cone sul: Argentina, Brasil e Chile a fim de uma compreensão mais localizada do assunto.

1 Bacharel em Direito pela Faculdade Dom Bosco de Monte Aprazível/SP.

2 Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade Católica de Santos/SP.

1 - HISTÓRICO DAS DITADURAS MILITARES E TRANSIÇÕES PARA O PERÍODO DEMOCRÁTICO

1.1 - ARGENTINA: CONTEXTO PÓS DITADURA

A Argentina, tem sua história no século XX marcada por uma série de ditaduras militares: 1930,1943,1955,1962,1966 e 1976.

Na área econômica, entre os anos de 1976 até 1983, a recessão econômica e suas consequências foram o mote do Estado e caracterizou-se pelo governo de juntas militares e fundamentava-se no Estatuto Temporário de 1972, que complementou a Constituição de 1853, o “corpo legal máximo, complementar e substituto da constituição”. Após a derrocada da ditadura, iniciou-se, conforme alcunhada na campanha de Raúl Alfonsín (1927-2009), que viria a ser eleito presidente em 10 de dezembro de 1983, de “pacto militar-sindical”, visando “recriar a aliança entre povo e forças armadas” (DI TELLA, 2017).

Durante o processo de redemocratização argentina, fica nítido sua pautação em uma transição não revolucionária, mas reformista³. Alfonsín buscou trabalhar o assunto das violações de Direitos Humanos, e do Estado de Direito em si, personificados não só no Estatuto de 1972, mas também na Reforma Constitucional de 1957, esta formulada durante outra ditadura.

Para tanto, criou em 15 de dezembro 1983 a “Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas” (CONADEP), com o objetivo de investigar as violações de direitos humanos ocorridas durante o período da ditadura militar argentina. Notadamente, a CONADEP pretendia apenas investigar; no entanto, a função de julgar foi outorgada por decreto de Alfonsin, em 1985, instituidor do Julgamento aos Conselhos, responsável por julgar as violações de Direitos Humanos das três primeiras juntas militares do período ditatorial.

A CONADEP e o Julgamento vinham na esteira da discussão sobre a necessidade de reforma da Constituição, que tinha amplo consenso da classe política para sua realização. O

3 Ao afirmarmos que houve reforma e não revolução, utilizamos a definição de Rosa Luxemburgo na obra Reforma ou Revolução? (1899) “É inexato e contrário à verdade histórica apresentar-se o trabalho de reforma como uma revolução diluída no tempo, e a revolução como uma reforma condensada. Uma revolução social e uma reforma legal não são elementos que se distingam pela sua duração, mas pelo seu conteúdo (...). Quem se pronuncia a favor da reforma legal, em vez do encontro do poder político e da revolução social, na realidade não escolhe uma via mais agradável, mais lenta e segura, conduzindo ao mesmo fim; mas tem um objetivo diferente; em vez de procurar edificar uma sociedade nova, contenta-se com modificações sociais da sociedade anterior”

presidente Alfonsín, no mesmo ano em que instituiu o Julgamento aos Conselhos, criou o Conselho para a Consolidação da Democracia, órgão consultivo do Executivo responsável por trabalhar em temas da reforma Constitucional, que teve seus trabalhos finais publicados na Universidade de Buenos Aires e foi dissolvido em 1989, no fim do governo Alfonsín. Em 8 de julho de 1989, Carlos Menem foi eleito o novo presidente da Argentina, consolidando um dos princípios mais importantes da democracia: eleições esporádicas e constantes. Entretanto, ainda havia o entulho ditatorial materializado pela Constituição do período, questão que começou a ser resolvida com a aprovação pelo parlamento argentino de um projeto de lei que reafirmava a necessidade de uma reforma constitucional.

A fim de consolidar o processo, o presidente Menem promulgou, em 1993, o Decreto 2181/93 que convocou uma consulta voluntária para que os cidadãos se expressassem a respeito da reforma constitucional. Tal tentativa, apesar de bem-sucedida ao confirmar a vontade de geral de reforma constitucional, evocava conflitos partidários no legislativo em um contexto de pós redemocratização e dúvidas sobre a institucionalização do processo.

Em busca de uma solução para a situação, os presidentes democratas, Alfonsín e Menem, assinaram um acordo, alcunhado de Pacto de Olivos (1993). O pacto, composto pelos dois maiores partidos do país, União Cívica Radical, de Alfonsin e Partido Judicialista, de Menem, consistia no comprometimento da promoção da reforma constitucional em favor de um “Núcleo de Coincidências Básicas” nele estabelecidas e especificadas no Pacto de la Rosada do mesmo ano. O Núcleo de Coincidências Básicas desembocou no projeto de lei 24.309, conjunto na Câmara e no Senado.

1.1.2 - A Constituinte Argentina

Em 10 de abril de 1994 foram realizadas as eleições para os constituintes convencionais. Cada província e a Capital Federal (Buenos Aires) elegeu o número de constituintes igual ao número total de legisladores do Congresso Nacional. Participaram da Constituinte 17 partidos políticos. A maioria dos constituintes eram dos dois principais partidos

1.1.3 - A Constituição da Argentina

A Constituição da Argentina, resultado da constituinte, é chamada de Reforma Constitucional, pois não criou uma nova carta magna, mas sim modificou o texto

constitucional, introduzindo direitos humanos de terceira geração, normas para defesa da democracia, características dos órgãos de governo, novos órgãos para o controle institucional, crimes contra a constituição e a democracia, status hierárquico dos tratados internacionais, ação positiva do Estado, exclusão do entulho autoritário, entre outras modificações.

1.2 – BRASIL: CONTEXTO PÓS-DITADURA

O século XX no Brasil foi um período de amadurecimento da República democrática recém estabelecida no território que, entretanto, ainda convivia com as querelas institucionais que adivinham principalmente do período ditatorial getulista e acompanharam a cena política, inclusive com duas tentativas de golpe mal sucedidas : Em 1956, contra a posse de Juscelino Kubitschek; e em 1961, contra a posse de João Goulart (SCHWARCZ; STARLING, 2015). Porém, três anos depois em 1964, os golpistas foram bem sucedidos e instalou-se um período ditatorial no Brasil que perdurou até 1985.

Finda a ditadura militar, o Estado brasileiro ainda estava juridicamente regido pelos Atos Institucionais, instrumentos jurídicos instaurados desde 1964, a fim de dar embasamento jurídico ao regime de exceção, privando e ignorando direitos fundamentais em vários âmbitos, como os direitos políticos e os sociais.

Houve, desde o governo de Ernesto Geisel (1974-1979), a rearticulação dos movimentos sociais que foram às ruas reivindicar mudanças institucionais. Além dessa crise externada entre a sociedade civil organizada e o governo, no início de 1974, a política democrática – representada pelo partido Movimento Democrático Brasileiro (MDB) - também se rearticulou de forma mais ousada e conseguiu vitórias eleitorais em cidades importantes do país (ALVES, 1984).

Por conta disso, o governo militar começou a articular a transição para a redemocratização que perpassou os governos Geisel e Figueiredo (1979-1985) e é conhecida pela alcunhada de “lenta, gradual e segura”. Em face do exposto, evidencia-se que, assim como na Argentina, o processo de redemocratização brasileiro foi eivado de caráter reformista, visando garantir a permanência dos direitos dos militares com a participação

destes pautando o ritmo da redemocratização.⁴

Mesmo após a negativa de eleições diretas, conclamada pela sociedade por meio das Diretas Já, Tancredo Neves, que era um democrata, venceu a eleição indireta do colégio eleitoral.

Em 13 de maio do mesmo ano, criou-se uma comissão interpartidária no Congresso Nacional, com a tarefa de elaborar um pacote de reformas da legislação eleitoral, tendo em vista a eleição para a Constituinte. Também no mesmo ano, criou-se o Plenário Pró-Participação Popular na Constituinte, um conjunto de movimentos da sociedade civil organizada que participaria da Constituinte.

Houve também, em julho, a assinatura do decreto nº 91.450, que instituiu a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (CPEC), que ficou conhecida como Comissão Arinos, em homenagem ao seu idealizador, presidente dos trabalhos. Os trabalhos foram concluídos em 24 de setembro de 1986, entretanto, seu teor desagradava em pontos importantes, por exemplo, a sugestão do sistema de governo parlamentarista, que propôs o governo Sarney, que não enviou as conclusões do trabalho ao Congresso Nacional.

1.2.1 - A Constituinte Brasileira

As eleições para a Constituinte foram realizadas em 15 de novembro de 1986, concomitantemente à escolha dos governadores e deputados estaduais.

A Assembleia Constituinte foi instalada em 1º de fevereiro de 1987. Contou com 559 membros de 13 partidos. A maioria era do PMDB, partido do Presidente Sarney (303 de 559). Sendo os parlamentares concomitantemente deputados federais e contando com a participação dos senadores eleitos em 1982, ainda sob a ditadura militar.

A Constituinte foi dividida em comissões temáticas com suas respectivas subcomissões, que permitiu a participação dos movimentos civis organizados, tendo havido 182 audiências públicas, 11.989 propostas encaminhadas e 6.417 de emendas anteprojeto. (NOGUEIRA, 2017)

1.2.3 - A Constituição Brasileira “Constituição Cidadã”

Em 15 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição brasileira, com o texto da

⁴ Uma das principais demonstrações da abertura que se iniciou no governo Geisel, foi a Lei Orgânica dos Partidos Políticos de 1980, que possibilitou a criação de novos partidos. Com a extinção das legendas MDB, que se tornou MDB e ARENA, que se tornou o PDS.

carta Magna composto por 315 artigos.

Apelidada popularmente de “Constituição Cidadã”, por ter contado com a participação do movimento civil de várias vertentes, assegurou um grande rol dos Direitos Fundamentais, direitos sociais, independência dos poderes.

1.3 – CHILE: CONTEXTO DA CRIAÇÃO DA NOVA CONSTITUIÇÃO CHILENA

O Chile viveu o regime autoritário de Augusto Pinochet, iniciado em 1973. Em seu período ditatorial, criou-se a Comissão para o Estudo da Nova Constituição Política da República do Chile (CENC), com o objetivo de preparar um esboço preliminar da Constituição.

O processo da nova Constituição não contou com Constituinte, tampouco com participação popular, distinguindo-o dos processos argentino e brasileiro. Apenas após todo o processo de elaboração do texto, a Carta Magna foi posta em votação, em 1980, através de um plebiscito nacional, que por seu contexto de realização – ditatorial – tem sua legalidade muito contestada até hoje (ALCALDE, 1984).

Em 11 de março de 1981, entrou em vigor a nova Constituição, na qual constava a permanência do governo de Augusto Pinochet por mais oito anos de vigência. Em 1988, com o regime enfraquecido, o ditador realiza novo plebiscito, questionando se a população concordava com mais um governo de Pinochet, este foi derrotado: o resultado foi de 44,01% pelo "Sim" e de 55,99% pelo "Não" (VALDÉS, 1995). O resultado do plebiscito abriu as portas para a realização das eleições de 1989.

Entretanto, mesmo após a redemocratização, a Constituição foi mantida com questões inerentes ao período ditatorial. Nesse ínterim, parte da sociedade e da classe política concordava em planejar um movimento de reforma da Constituição, a fim de retirar o que de mais autoritário havia no documento. Assim, no mesmo ano foi realizado um referendo sobre um pacote constitucional com 54 pontos a serem reformados.

1.3.1 - A Reforma Constitucional

Apesar do pacote de reformas imediatamente posterior à ditadura militar, o documento ainda possui questões referentes ao contexto da ditadura Pinochet. Dez anos após o fim da

ditadura, e já em seu segundo mandato presidencial democrático, a população chilena conjuntamente com a classe política estabeleceu, no governo de Ricardo Lagos, discussões que modificaram ao menos vinte e sete artigos da Constituição, além da promulgação do decreto supremo, no qual o texto constitucional foi consolidado, coordenado e sistematizado, incorporando as reformas. Inclusive, com o presidente Lagos substituindo a assinatura do ditador Augusto Pinochet da Carta Magna.

Apesar dessas reformas, desde 2015 discute-se fortemente a opção de uma nova Constituição. Em 2019, com as manifestações de cidadãos, houve um acordo político para gerar uma nova constituição. Foi criada a Lei 21196, iniciando a criação de um novo texto, que começaria com um plebiscito, a ser desenvolvido em abril de 2020 e conteria as seguintes perguntas:

- “1. Você quer uma nova Constituição? Aprovar ou Rejeitar
2. Que tipo de órgão deve elaborar a nova Constituição? Convenção Constitucional Mista ou Convenção Constitucional”

Entretanto, por conta da pandemia do corona vírus os debates foram adiados.

2 – A PRESENÇA DOS DIREITOS HUMANOS E AS SUAS DIMENSÕES NO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL

Existe por parte da doutrina dominante o reconhecimento do instituto dos Direitos Humanos em três divisões clássicas, conhecidas como primeira, segunda e terceira dimensão (ou geração). Adotando em cada uma um perfil de valorização de direitos fundamentais de forma temática e que foram consolidados como dignos de proteção no decorrer da história, protagonizando a sua participação em maior ou menor escalada nas novas constituições que Estados promulgaram, notadamente na América do Sul quando se observa as peculiaridades na recepção das gerações nos axiomas jurídicos da Argentina, Brasil e Chile, em que houve uma corrente de redefinição do ordenamento jurídico em períodos pós ditaduras e permitiu que elementos de Direitos Humanos fossem incorporados como uma fonte norteadora para um novo ordenamento jurídico.

2.1 – O RECONHECIMENTO DE DIREITOS HUMANOS DE PRIMEIRA DIMENSÃO E AS PECULIARES VISÕES NAS PROTEÇÕES INDIVIDUAIS

Os direitos humanos de primeira dimensão possuem sua origem na transição social do absolutismo monárquico para formas de identidade republicana, dando ênfase aos direitos de natureza particular do indivíduo.

A concepção de direitos humanos que tem prevalecido é aquela que acompanha a formação do Estado moderno na Europa a partir do século XVII. Essa concepção encontra sua mais perfeita formulação na Declaração de Independência dos Estados Unidos (de 4 de julho de 1776) e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (de 26 de agosto de 1789), na qual os revolucionários franceses que puseram abaixo o Estado absolutista proclamavam os direitos de liberdade, de propriedade, de segurança e de resistência à opressão. Essa concepção de direitos humanos, objetivada nas declarações americana e francesa, que fundam o Estado liberal, é conhecida como a primeira geração dos direitos humanos, uma vez que até então nenhuma sociedade se apresentara constituída por iguais; antes, pelo contrário, todas haviam estado assentadas em relações de desigualdade (SILVA; GONÇALVES, 2010, p. 63-64)

Apesar de a singularidade basilar da presença de pressupostos que garantam em todos os ordenamentos jurídicos analisados os direitos de primeira dimensão — como direito de liberdade, privacidade, propriedade — concomitante a essa disposição legislativa, há algumas características que o poder constituinte introduziu no texto constitucional e que refletem características e preocupações específicas daquela sociedade.

Na legislação argentina, é possível identificar no que tange aos direitos individuais um destaque à não laicidade do Estado, conforme “Artículo 2º.- El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano.” (ARGENTINA, 1994) que define a Igreja Católica Apostólica Romana como sujeito de direito público (MALDONADO, 2017) e também prevê a presença do divino nos atos particulares:

Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.” (ARGENTINA, 1994)

Outro aspecto relevante no que diz respeito a privacidade do indivíduo é visto na legislação do Chile, pois mesmo não havendo um reconhecimento institucional direto da religião seu ordenamento (como ocorre na Argentina), o constituinte tomou um certo cuidado em proteger o exercício de confissão religiosa como um direito ao exercício privado e inviolável, garantindo a liberdade de credo.

Apesar de haver a liberdade de credo, é interessante destacar que para que haja tal liberdade, a Carta Magna do Chile impõe como condicionante que as práticas religiosas não desafiem a moral, os bons costumes e a ordem pública

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

6°.- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas (CHILE, 2015)

Diferente da Argentina que prevê uma instituição religiosa em seu ordenamento doméstico e o Chile que propõem uma condicionante para a liberdade de credo, o Brasil possui no seu texto constitucional uma maior garantia para o exercício pleno da liberdade religiosa

“Art. 5°

(...)

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias” (BRASIL, 1988)

É interessante notar que a tentativa de se controlar o comportamento da população é orquestrada por normas que se relacionam com práticas íntimas dos cidadãos e que tentam em um caráter generalista não configurar o Estado como sujeito interventor das liberdades, porém permite que haja uma possibilidade de moralizar e padronizar os comportamentos adotados e a serem reproduzidos.

Os Direitos relacionados aos imigrantes gozam de uma seletividade nas constituições da Argentina e Brasil.:

Artículo 25.- El Gobierno federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes. (ARGENTINA, 1994)

E

Art. 12. São brasileiros:

(...)

§ 1°Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição (BRASIL, 1988)

Uma vez que as Constituições Argentina e Brasileira concedem a cidadãos Europeus subsídio para imigração, é notório que a herança colonial e o vínculo com as ex metrópoles ainda se sobressaiam no pensamento jurídico e social, devendo-se destacar no caso brasileiro a peculiaridade de se considerar o princípio da reciprocidade para tal. A constituição Chilena

tal particularidade não é disposta, ou seja, não existe uma classificação de premissas a determinada nacionalidade ou região de origem do cidadão migrante, presumindo uma tentativa de suprimir o passado com vínculos coloniais.

Outro elemento que é notório nos direitos de primeira dimensão é a sua característica liberal na disposição ao conceito de propriedade, destacando-se o Chile que dispõe de uma interpretação mais abrangente e generalista do tema:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

24°.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. (CHILE, 2015)

Argentina e Brasil, além de preservar o direito à propriedade, também preveem dentro do texto constitucional a expropriação em prol do Estado, como em casos de Reforma Agrária e sendo mais específico no caso brasileiro, a função social da terra:

Art. 5° Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

(...) (BRASIL, 1988)

No caso Argentino, é interessante notar o reconhecimento da propriedade física (imóvel) e da intelectual (abstrata) como o mesmo senso protetivo, porém prevendo em ambos os casos a sua expropriação em prol do Estado, podendo considerar também a quebra de patentes como uma forma de expropriação de propriedade:

Artículo 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento,

por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie (ARGENTINA, 1994)

2.2 - O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS DE SEGUNDA DIMENSÃO DE DIREITOS HUMANOS

A segunda geração dos direitos humanos é produto das lutas sociais protagonizadas pelas massas trabalhadoras e pelos movimentos socialistas europeus do século XIX. Essas lutas traduziam a insatisfação das camadas sociais inferiores com as limitações do Estado liberal. Exigia-se, fundamentalmente, a democratização do Estado. Considerava-se a adoção do sufrágio universal como o instrumento básico para operar essa mudança. Líderes políticos e intelectuais concluíam que o sufrágio censitário praticado no Estado liberal, ao restringir o poder de decisão sobre a coisa pública apenas às elites burguesas, acabava por tornar sem efeito a igualdade civil. Isto é, a grande desigualdade socioeconômica entre as elites burguesas, de um lado, e a classe média e as massas trabalhadoras, de outro, praticamente anulavam a igualdade dos direitos civis. Os resultados dessas lutas foram surgindo no quarto final do século, sob a forma da conquista do sufrágio universal, assim como dos direitos trabalhista e previdenciário e do acesso à cultura, à saúde e ao lazer. (SILVA; GONÇALVES, p. 64; 2010.)

A segunda dimensão dos Direitos Humanos nos Estados objeto de estudo possuem maior similaridade entre si em suas disposições legais, pois os processos de redemocratização e de contribuição da sociedade civil, sobretudo dos movimentos sociais e de classes, em demandas quase em uníssono, protagonizaram o estabelecimento de uma cultura constitucional muito semelhante. “Empieza un proceso sincrónico de (re)democratización de los gobiernos por iniciativa y presión popular que se arrastró por toda América Latina” (MENEZES, 2010, p.59).

É interessante evidenciar como os direitos sociais são destacados de forma taxativa pela constituição brasileira:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988)

Na Argentina, (ENGELMANN; PENNA, 2016), Brasil (FACHIN; PAGLIANIRI, 2018) e Chile (SANTOS, 2014), os direitos humanos de segunda dimensão possuem um protagonismo devido ao histórico de lutas e movimentos sociais que acompanharam de perto o processo de redemocratização e o modo como os representantes constituintes e as organizações trabalhistas possuíam (e ainda hoje possuem) uma representatividade junto as

instituições estatais. De fato, os direitos trabalhistas ocupam uma preocupação maior do constituinte e conseqüentemente possuem algumas características próprias, como no caso brasileiro e a sua previsão constitucional de greve:

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei. (BRASIL, 1988)

Um dos destaques nos direitos de segunda dimensão característicos dos Estados abordados no presente estudo é o sistema de seguridade social e previdenciário, constituído pelas características de previdência para os cidadãos que tiveram uma vida laboral ativa mínima e o modo como o Estado garante esses direitos e benefícios. No direito argentino há a previsão constitucional ao direito de previdência de modo que o classifica como um direito integral e irrenunciável, prevendo a descentralização da gestão da previdência entre entidades particulares e estatais das províncias, sendo o Estado como ente obrigatoriamente integrante nessas gestões:

Artículo 14 bis

(...)

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado

(...) (ARGENTINA, 1994)

O constituinte brasileiro possui uma preocupação em definir de forma objetiva no texto constitucional o papel da previdência; Em primeiro momento é elencado o direito à previdência social nas garantias básicas dos trabalhadores:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(..)

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (BRASIL, 1988)

Há uma dedicação por parte do constituinte em definir o regime da previdência e como são os critérios de participação e sua aplicabilidade, não apenas se restringindo a

contribuição do cidadão por motivo laboral, mas também definindo diversas situações que a previdência social deve ser acionada.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - Cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

II - Proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - Salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda (...) ⁵(BRASIL, 1988)

O direito brasileiro prevê o Estado como participante único da previdência social que nesse momento também se torna uma instituição de direito com identidade própria, como mencionado no dispositivo citado anteriormente, definindo uma participação obrigatória dos cidadãos classificados como aptos a ascenderem aos benefícios da instituição.

A legislação chilena também admite a presença de entidades particulares na gestão de fundos de previdência, sendo o principal modo de proventos sociais que os cidadãos chilenos recebem. É interessante destacar que o modelo de capitalização de previdência privada adotado pelo Chile é atualmente questionado em sua eficácia por não ter uma popularidade entre os aposentados ⁶ do país devido ao pagamento serem insuficientes para subsistência:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

18°.- El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;

(...) (CHILE, 2015)

O direito a educação também possui particularidades em cada um dos países ora estudados. No caso da Argentina, a constituição determina que cada província irá por meio de constituição própria regulamentar o direito e acesso à educação básica, como também

⁵ O presente artigo foi apresentado de forma parcial para fins do presente estudo, mas existe um rol muito maior de situações que a atuação da previdência social possui na sociedade brasileira.

⁶ Sobre o assunto, recomendamos: REVERBEL, Paula . Como é se aposentar no Chile, o 1º país a privatizar sua Previdência. BBC Brasil, 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-39931826>>. Acesso em 20/08/2020

preconiza no rol de atribuições do congresso nacional a criação de legislação específica para as demais instituições de ensino:

Artículo 5º.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

19 (...) Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. (ARGENTINA, 1994)

A constituição brasileira dispõe de um capítulo sobre o direito à educação, não apenas prevendo o seu acesso universal como obrigação do Estado e também da família (abrangendo uma obrigação junto ao poder familiar):

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988)

O constituinte brasileiro não apenas se preocupou com o relacionar o direito a educação como atribuição obrigatória do Estado, da instituição familiar e como esse direito deve ser relacionado com uma ideia de formação cidadã, como também constitucionalizou princípios básicos para uniformizar a prática do ensino no país:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

(...). (BRASIL, 1988)

O Estado chileno já prevê que a educação é obrigação dos pais do indivíduo que está em fase escolar, sendo que o Estado tem a obrigação de preservar o exercício desse direito, porém só define que a educação primária e média são gratuitas, não dispondo de gratuidade exposta no texto legislativo para o ensino superior (mesmo o garantindo o acesso)

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

(..)

10º.- El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica. (CHILE, 2015)

2.3 – O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DE TERCEIRA DIMENSÃO E A IDENTIFICAÇÃO DOS SUJEITOS COLETIVOS DE DIREITOS

A terceira dimensão de direitos humanos é conceituada primariamente em referência aos direitos relacionados ao meio ambiente, porém não é um conceito pacificado pela doutrina em apenas nessa temática:

A terceira e última geração dos direitos humanos é aquela constituída pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, que, além de reafirmar os direitos individuais já reconhecidos, passa a reconhecer também o direito dos povos.” (SILVA; GONÇALVES, 2010, p. 63-64)

Os direitos de 3ª geração são conhecidos por direitos de fraternidade e solidariedade e abrangem a paz universal, um meio ambiente equilibrado entre outros direitos difusos. Desse modo, busca-se proteger um número indeterminado e indeterminável de pessoas. São enfatizados após a Segunda Guerra Mundial, principalmente com a criação da Organização das Nações Unidas (1945) e a internacionalização dos direitos humanos. (OLIVEIRA, 2013, p. 26)

Apesar de ser um instituto novo, a proteção ao meio ambiente já se encontra garantida nos ordenamentos jurídicos da Argentina, do Brasil e do Chile, possuindo também suas especificidades e refletindo não apenas a conjuntura política, como também as dimensões físicas que compõem os Estados.

As premissas de direito ambiental na Argentina citam o desenvolvimento humano e o direito do cidadão a um meio ambiente sadio, como também coloca o Estado como responsável direto na promoção e proteção do meio ambiente:

Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos (ARGENTINA, 1994)

Na constituição Chilena é interessante notar as disposições de preservação ao meio ambiente como um local seguro e limpo e também a previsão de restrição de liberdade em detrimento do meio ambiente, ou seja, o coletivo nesse momento se sobrepõe ao privado:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

8°.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente; (CHILE, 2015)

O constituinte brasileiro não apenas tornou a proteção ao meio ambiente como cláusula constitucional, como diferente dos países vizinhos que dedicaram apenas um artigo sobre o tema, dispôs de um capítulo inteiro sobre o assunto; Essa preocupação mais detalhista é claramente compreensível pela extensão de biomas que possui o território brasileiro e a própria grandiosidade do país:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...) (BRASIL, 1998)

Além da proteção ao meio ambiente, existe no ordenamento jurídico brasileiro o reconhecimento da cultura indígena como elemento essencial para a preservação do meio ambiente, devendo o Estado promover e proteger os povos originários, ampliando a atuação da dimensão de direitos humanos para a reafirmação dos povos:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua

reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (BRASIL, 1988)

De forma mais discreta, a constituição argentina traz também a questão indígena com elementos que por obrigação atribuída ao congresso devem ser regulamentados em lei específica, ou seja, não possui uma norma constitucional expressa como a carta brasileira, porém reconhece a necessidade de se tutelar direitos as comunidades indígenas e o seu próprio reconhecimento como preservação de direitos humanos:

Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones. (ARGENTINA, 1994)

3 - CONCLUSÃO

O processo constituinte dos três Estados demonstra muitas características em comum: a reforma em detrimento da revolução; a participação popular – guardada as devidas particularidades e a discussão entre a classe política e movimentos sociais.

Propomos vislumbrar essas semelhanças com base nas dimensões dos Direitos Humanos proposta por Norberto Bobbio em A Era dos Direitos (1990). Na obra, o autor propõe a divisão dos direitos em três dimensões.

A primeira dimensão é calcada na proteção do indivíduo frente ao Estado. Nosso objeto, as Constituições atuais dos Estados da Argentina, Brasil e Chile, tem a estrutura da Carta Magna reformulada no período de redemocratização e, por esse contexto, percebemos a preocupação comum da classe política e da sociedade civil em assegurar mecanismos que defendam os indivíduos.

A segunda dimensão trata de questões do Bem-Estar Social e possui uma normatização mais elaborada pelo constituinte em comparação a outros dispositivos que tratam da primeira e terceira dimensões é ao rol de direitos mais presente nos textos constitucionais. O contexto do final da Segunda Guerra Mundial (1933-1945) trouxe para a

discussão jurídica à proteção dos Direitos Sociais, principalmente após a Carta das Nações Unidas (1945). A preocupação com a garantia de direitos e oportunidades aos cidadãos de forma igualitária é vista principalmente no processo constituinte brasileiro.

Os direitos de terceira geração trata de direitos difusos e coletivos, como por exemplo o Meio Ambiente. Tal assunto é menos tratado nos textos constitucionais visto que teve discussões jurídicas sobre o tema foram fortificadas apenas na década de 1960 e vem adquirindo contornos mais concretos a partir do século XXI.

Apesar das suas particularidades, as cartas magnas aqui estudadas foram ao longo do tempo recebendo adequações, em maior ou menor grau, para que houvesse a contemplação das dimensões dos Direitos Humanos em seu texto, sendo possível concluir que o processo constitucional não é, e não pode ser, descolado do contexto social ali vigente.

A concepção de como a sociedade se comporta perante as leis ali presentes é refletida nas. Cartas Magnas dos Estados em um retrato de contextos, culturas, indivíduos e, por isso, está em constante discussão e reformulação, acompanhando o espaço-tempo para que proteja os indivíduos em todas as dimensões aqui expostas e ao mesmo tempo se mantenha o desafio de se proteger o espírito democrático das instituições que até pouco tempo foram sobrepujadas por forças autoritárias.

4 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Isabella. **Processo histórico de elaboração da Constituição de 1988**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64846/processo-historico-de-elaboracao-da-constituicao-de-1988>>. Acesso em 30 de jun.2020

ALCADE, Afonso. **Reportaje al Plebiscito de Pinochet. APSI – Actualidad nacional e internacional** – Edicion Especial. 1980, Ano 5, n. 84. Disponível em <<https://web.archive.org/web/20140606224745/http://www.saladehistoria.com/Revistas/Apsi/pdf/APSI-084.pdf>>. Acesso em 01 jul. 2020

ARGENTINA. **Constitucion De La Nacion Argentina**. Disponível em <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>>. Acesso em 13 de jun. 2020

_____.**Constitucion Argentina en lectura fácil**. Disponível em <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/constitucion-argentina_lectura-facil_0.pdf>. Acesso em 15 jun. 2020

_____.Ministerio del Interior – Secretaria de Assuntos Institucionales. **Elecciones Convencionales Constituyentes - Escrutinio Definitivo**. Disponível em

<https://web.archive.org/web/20160324170651/http://www.mininterior.gov.ar/asuntos_politicos_y_alectorales/dine/infogral/RESULTADOS%20HISTORICOS/1994.pdf>. Acesso em 29 jun. 2020

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 16 jun. 2020.

CHILE. **Constitución Política de la República de Chile, Constitución 1980**. Disponível em <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>> . Acesso em 15 de jun. 2020

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

DI TELLA, Torcuato.. **História social da Argentina Contemporânea**. Trad. Ana Carolina Ganem Brasília: FUNAG, 2017. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/download/1192-HISTORIA-SOCIAL-DAARGENTINA_08_05_v.10.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2020

ENGELMANN, Fabiano; PENNA, Luciana Rodrigues. **Constitucionalismo e batalhas políticas na Argentina: elementos para uma história social**. Revista Estudos Históricos - Programa de Pós-Graduação em História, Política e Bens Culturais (PPHPBC) da Escola de Ciências Sociais (CPDOC) da Fundação Getúlio Vargas(FGV), 2016. v 29, n. 58. p. 505-524.

MENEZES, Wagner. **Derecho Internacional en América Latina**. Trad. Trad. Ana Carolina Ganem. Brasília: FUNAG, 2010. Disponível em <http://funag.gov.br/biblioteca/download/714-Derecho_Internacional_em_America_Latina.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2020.

MALDONADO, Adrián. **Personalidad Jurídica de las iglesias y entidades religiosas en Argentina**. Revista Derecho, Estado y Religión (DER). Centro de Estudios en Derecho y Religión de la Universidad Adventista del Plata. 2016, v.2, n. 2. 2016. p. 39-87.

NOGUEIRA, André Magalhães.. **Assembléia Nacional Constituinte De 1987-88**. FGV CPDOC. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/assembleia-nacional-constituente-de-1987-88>>. Acesso em 30 jun. 2020

REBERVEL, Paula, **Como é se aposentar no Chile, o 1º país a privatizar sua Previdência**. BBC Brasil. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-39931826>> . Acesso em 20 ago 2020

SILVA, Guilherme A.; GONÇALVES, Williams. **Dicionário de Relações Internacionais**. 2ª edição revista e ampliada. Barueri: Manole, 2010

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos: revisada e atualizada**. 4ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013