

A carta canadense de direitos e liberdades

The Canadian Charter of Rights and Freedom

Ana Maria D'Ávila Lopes*

Resumo

A Carta Canadense de Direitos e Liberdades foi promulgada em 1982. A Carta, que é parte da Constituição do Canadá, estabelece os direitos e liberdades que os canadenses acreditam serem necessários em uma sociedade livre e democrática. O objetivo deste artigo é apresentar esses direitos e liberdades como uma forma de contribuir para um melhor conhecimento dos direitos fundamentais no direito comparado.

Palavras-chave: *Direitos fundamentais. Canadá. Direito comparado.*

Abstract

The Canadian Charter of Rights and Freedoms came into effect on April 17, 1982. The Charter, which is part of the Canadian Constitution, sets out those rights and freedoms that Canadians believe are necessary in a free and democratic society. The objective of this paper is to introduce those rights and freedoms as a way to contribute to a better knowledge of the fundamental rights in comparative law.

Keywords: *Fundamental rights. Canadá. Comparative law.*

Introdução

Com o Constitucionalismo, movimento surgido após a Revolução Francesa, nasceu a firme idéia de que todo Estado de Direito tem que ter uma Constituição, norma jurídica suprema e fundamental de um Estado que organiza e limita seus poderes e estabelece os direitos fundamentais das pessoas.

Em muitos Estados, formados a partir de uma revolução ou de uma independência, a Constituição encontra-se contida em um único documento, com

é o caso do Estado brasileiro, porém, em outros, a Constituição está composta por diversas leis esparsas, como é o caso da Inglaterra, e ainda existe, como caso excepcional, o sistema misto canadense, cuja Constituição está composta tanto por um texto unificado, a *Constitution Act* de 1982, como por outras leis anteriores e posteriores a ela.

Assim, a mais antiga norma que possa ser considerada como “Constituição” é a *British North America Act* (B.N.A.) de 1867, pela qual as províncias coloniais canadenses (*Upper e Lower*), *Nova Scotia*

* Doutora em Direito Constitucional pela UFMG. Professora do Curso de Mestrado em Direito Constitucional da UNIFOR.

e *New Brunswick* foram unificadas pelo governo britânico para criar o Domínio de Canadá (HOGG, 1997, p.4).

Desse modo, teríamos uma série de leis que junto com a *Constitution Act*, que faz parte da *Canadian Act* de 1982, compõem a Constituição canadense. Embora a *Canadian Act* fosse promulgada pelo Parlamento do Reino Unido em 1982, constitui o documento que confirma o fim do domínio do Parlamento britânico sobre o Canadá. Justamente, o artigo 52 da *Constitution Act* declara que a Constituição é a lei suprema do Canadá e das suas províncias, estabelecendo quais outras normas podem ou poderão ser consideradas de nível constitucional.

Article 52.

1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

2) La Constitution de Canada comprend:

a) la Loi de 1982 sur le Canada, y compris la présente loi;

b) les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe;

c) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b);

3) *La Constitution du Canada ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle.*

Assim, dentre as normas que integram a Constituição do Canadá, encontra-se a Carta Canadense de Direitos e Liberdades (*The Canadian Charter of Rights and Freedoms*), que foi promulgada em 1982, como parte da *Canadian Act*. Antes da promulgação dessa Carta, os direitos fundamentais da pessoa humana encontravam-se regulados em dois importantes documentos: *The Canadian Bill of Rights* de 1960, considerada a primeira norma federal de proteção dos direitos humanos, e *The Canadian Human Rights Act* de 1977, que regulavam alguns direitos sociais, especialmente o direito ao trabalho e à moradia.

É interessante observar que apesar do conhecido passado democrático do Estado canadense, os direitos fundamentais apenas alcançaram expressamente nível hierárquico constitucional a partir de 1982, pois os últimos dois documentos mencionados não somente não tiveram nível constitucional, mas a sua aplicação estava restrita ao âmbito federal, porque, no âmbito provincial (equivalente ao estadual brasileiro), a sua aplicação era amplamente questionada e, às vezes, até negada.

Na atualidade, a “Carta Canadense de Direitos e Liberdades” se aplica em todo o Canadá, isto é, vincula não apenas o Parlamento federal mas também os provinciais. Contudo, a Carta reconhece, como em toda democracia, que os direitos e liberdades não são absolutos, podendo ser limitados tanto pelo Parlamento federal como pelo provincial, mas somente através de uma lei que estabeleça expressamente os limites razoáveis desses direitos, e sempre que tal limitação possa ser justificada no âmbito de uma sociedade livre e democrática. A exigência da justificativa visa balancear os interesses coletivos da sociedade e os interesses individuais de forma que não exista nenhuma preponderância dentre eles:

Article 1.

La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

A reforma da Carta é possível, mas difícil, porque, além da necessidade da aprovação do Parlamento federal e de pelo menos dois terços das assembleias legislativas provinciais, precisa-se da aprovação de pelo menos o 50% da população do Canadá, segundo o disposto no artigo 38 (1) b).

A “Carta Canadense de Direitos e Liberdades” de 1982 entrou em vigor dois anos após sua promulgação, ou seja, no dia 17 de abril de 1984 (segundo o previsto na *Constitution Amendment Proclamation*, 1983). Contudo, o artigo 32 (2) estabeleceu que as normas sobre o direito à igualdade, contidas no artigo 15 (1), iriam vigorar somente a partir do dia 17 de abril de 1987, devido à necessidade dar tempo ao governo federal e provinciais de adequarem suas normas à Carta.

Os direitos e liberdades contidos nela podem ser classificados da seguinte maneira¹:

1 Liberdades Fundamentais

A Carta de 1982 protege constitucionalmente liberdades fundamentais que o costume e a lei já tinham, durante muitos anos antes, reconhecido. Porém, a diferença essencial é que só com a Carta e que esses direitos adquiriram nível constitucional. Assim, toda pessoa no Canadá tem o direito de praticar qualquer religião, e, até mesmo, não praticar nenhuma. Toda pessoa tem também o direito de

¹ GOVERNMENT OF CANADA. Canada's system of justice. Ottawa: Department of Justice, 1993.

expressar-se livremente, reunir-se de forma pacífica e de associar-se, sempre que não infrinja a lei ou o direito constitucional dos outros. Por último, garante-se a liberdade de funcionamento de todos os meios de comunicação, seja a imprensa, o rádio, a televisão ou qualquer outra forma de informação:

Article 2.

Chacun a les libertes fondamentales suivantes:

- a) *liberté de conscience et de religion;*
- b) *liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;*
- c) *liberté de réunion pacifique;*
- d) *liberté d'association*

O *leading case* canadense sobre o direito à religião é *R. v. Big M Drug Mart (1985)*², no qual a Corte Suprema estabeleceu que a lei federal *Lord's Day Act*, que proibia atividades comerciais no dia domingo por ser considerado dia santo para os cristãos, violava a liberdade de religião, visto que o Governo não podia obrigar as pessoas que não fossem cristãs a respeitar uma prática religiosa não correspondente às suas próprias crenças. Assim, na decisão judicial define-se a liberdade religiosa como:

The essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such as well as religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination.

A liberdade religiosa tem-se tornado um dos direitos mais firmemente protegidos no Canadá. Com efeito, ainda que a prática de determinadas crenças possa ser contrária até a própria vida, tem sido protegida pelo Judiciário canadense. No caso *B. (R). v. Children's Aid Society (1995)*³, a maioria da Corte Suprema decidiu que os pais de uma criança tinham o direito de negar que sua filha recebesse a transfusão de sangue, por ser um tratamento médico contrário a suas crenças de Testemunhas de Jeová.

No que se refere à liberdade de expressão, seu exercício está protegido basicamente devido ao papel essencial que cumpre em uma sociedade democrática. Segundo a Corte Suprema, toda atividade humana, ainda que não puramente física, que vise transmitir algum significado é considerada

como uma manifestação da liberdade de expressão⁴. Alias, Hogg (1997, p.997-8) menciona que a Corte Suprema tem considerado que a atividade de estacionar um carro pode também ser considerada como uma manifestação da liberdade de expressão, se realizada com o propósito determinado de comunicar, ou "expressar", algo.

Já a liberdade de associação é definida como a liberdade de criar, pertencer ou manter uma associação, sendo considerada uma liberdade do indivíduo. Nesse sentido, essa liberdade não protege todas as atividades que a associação pretenda realizar, mas somente aquelas já estabelecidas no seu estatuto ou que sejam essenciais ao seu funcionamento, porque, no caso contrário, a associação poderia chegar a ter mais direitos do que os indivíduos que a compõem⁵.

Por outro lado, levando em consideração que o artigo 1 da Carta estabelece que nenhum direito pode ser exercido de forma absoluta, a liberdade de comunicação vem sofrendo algumas restrições no seu exercício. Assim, a Corte Suprema tem proibido qualquer tipo de propaganda comercial diretamente dirigida a crianças menores de 13 anos, por este ser considerado um grupo facilmente manipulável. Comerciais sobre cereais ou brinquedos não podem usar como recursos desenhos animados ou qualquer outro tipo de técnica dirigida a atrair o público infantil⁶.

2 Direitos Políticos

Os tradicionais direitos políticos são protegidos pela Carta, o que significa que todo cidadão canadense tem o direito constitucional de votar e ser eleito nas eleições para membros do Parlamento federal ou provincial. Existem apenas algumas restrições em relação a esses direitos, como razoavelmente acontece em toda democracia, como, por exemplo, a exigência de uma idade mínima para ser titular desses direitos.

Outro direito político corresponde à temporaridade dos mandatos dos governantes. Dessa forma, os governantes não podem exercer o poder indefinidamente, mas têm que convocar eleições pelo menos a cada cinco anos. A única exceção a essa obrigação é em caso de estado de emergência, como

² *R. v. Big M Drug Mart (1985)*, S.C.R. 295.

³ *B. (R). v. Children's Aid Society (1995)*, S.C.R. 315.

⁴ *Irwin Toy v. Que. (1989)*, 1 S.R.C. 927, 969.

⁵ *Professional Institute v. N.W.T (1990)* 2 S.C.R. 367, 402.

⁶ *Irwin Toy v. Que. (1989)*, 1 S.C.R. 927, 969

durante uma guerra. De qualquer forma, ainda nesse caso, a suspensão das eleições tem que ser aprovada por dois terços dos membros do Parlamento.

A Carta também estabelece que o Parlamento federal e cada um das assembleias legislativas provinciais devem se reunir pelo menos uma vez ao ano. Medida considerada necessária como forma de comprovar se a atuação do governo corresponde aos motivos pelos quais foi eleito. Além disso, é a oportunidade na qual os representantes do governo prestam contas publicamente a respeito da sua atuação, visto que não podem agir secretamente ou independentemente da vontade do povo:

Article 3.

Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

Article 4.

1) Le mandat maximal de la Chambre des communes et des assemblées législatives est de cinq ans à compter de la date fixée pour le retour des brers relatifs aux élections générales correspondantes.

2) Le mandat de la Chambre des comunes ou celui d'une assemblée législative peut être prolongé respectivement par le Parlement ou par la législature em question au-delà de cinq ans em cas de guerra, d'invasion ou d'insurrection, réelles ou appréhendées, pourvu que cette prolongation ne fasse pas l'objet d'une opposition exprimée par les voix de plus du tiers des députés de la Chambre des communes ou de l'assemblée législative.

Article 5.

Le Parlement et les législatures tiennent une séance au moins une fois tous les douze mois.

Resulta importante mencionar que, antes da Carta de 1982, o direito ao voto não estava previsto, constitucionalmente, no Canadá. Dessa maneira, cada assembleia legislativa provincial podia regular esse direito de forma independente, estabelecendo, por exemplo, requisitos para a sua titularidade diferentes dos já adotados para as eleições federais. Assim, na província de British Columbia, cidadãos descendentes de japoneses ou chineses não podiam votar⁷. A Carta modificou essa situação, garantindo que todo *cidadão* tem o direito de votar em eleições federais ou provinciais. Chama-se também a atenção para o uso do termo *citoyen* que, sem dúvida, é uma expressão muito mais restrita do que *toda pessoa*. Por outro lado, a Carta faz referência apenas às eleições federais ou provinciais, excluindo as municipais, o que implica que o direito está expressando garantido para

os dois últimos tipos de eleições, mas a sua garantia no âmbito municipal pode ser discutida.

3 Direitos de Locomoção

Cidadãos canadenses têm o direito de entrar, permanecer ou sair do país. Assim também, todo cidadão canadense ou estrangeiro residente tem o direito de viver e procurar emprego em qualquer lugar do Canadá, o que inclui o direito de viver em uma província, mas trabalhar em outra. Por outro lado, a Carta proíbe que os governos provinciais façam qualquer tipo de discriminação entre residentes e imigrantes. Contudo, a proibição não exclui a possibilidade de que a província exija a residência como requisito para gozar da seguridade social ou de outros direitos de assistência social, nem também não exclui a possibilidade da promulgação de outras normas gerais que beneficiem exclusivamente os residentes, como no caso de uma província apresentar o índice de desemprego acima da média nacional, estando autorizada a criar programas especiais dirigidos apenas para os residentes social e economicamente desfavorecidos:

Article 6.

1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;

b) de gagner leur vie dans toute province.

3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés:

a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;

b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence em vue de l'obtencion des services sociaux publics.

4) Les paragraphes (2) e (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale.

Observe-se que, ao igual do que acontece nos direitos políticos, o direito de locomoção de entrar e sair do Canadá está apenas garantido para cidadãos

⁷ Cunningham v. Tomey Homma (1993), A. C. 151.

canadenses, estando os estrangeiros, residentes ou não, sujeitos ao cumprimento de diversas normas. Sobre o direito de sair do Canadá, Hogg menciona que se pode afirmar que o artigo 6 (1) garantiu também o direito dos cidadãos a ter um passaporte, na medida em que o cidadão que desejar sair do país, precisará desse documento para entrar em outro.

Em relação ao artigo 6 (2) a), que estabelece o direito de todo cidadão canadense ou estrangeiro residente de viajar por todas as províncias, é hoje pacífico o entendimento de que qualquer limitação que uma província faça a esse direito de locomoção significará uma violação direta à Carta. Situação diferente acontece com a seguinte parte do artigo, 6 (2) b), que prevê o direito de todo cidadão ou estrangeiro residente de procurar os meios necessários para garantir sua sobrevivência. Em primeiro lugar, deve-se descartar qualquer interpretação que leve a entender essa disposição como o reconhecimento de um direito econômico, pois esta parte do artigo visa garantir o exercício do direito de locomoção, ou seja, visa proteger integralmente o direito de alguém que deseja mudar-se de uma província para outra. Tal entendimento foi desenvolvido pela Corte Suprema, no caso *Law Society of Upper Canada v. Skapinker* (1984)⁸, no qual se discutiu o direito de um estrangeiro residente na província de Ontário, a ser admitido pela *Law of Upper Canada - Ontário* – (instituição semelhante a uma seção estadual da OAB brasileira). O ingresso tinha sido negado devido a que os estatutos dessa instituição restringiam a admissão apenas para canadenses. Skapinker, estrangeiro residente, entrou na justiça reivindicando o cumprimento do artigo 6 (2) b). Contudo, a Corte Suprema indeferiu seu pedido, por entender que este caso não se tratava de um problema de locomoção, na medida em que Skapinker residia em Ontário. Por último, Skapinker também não poderia ter alegado o direito à igualdade entre os indivíduos garantido no artigo 15, porque ainda não tinha entrado em vigor.

4 Devido Processo Legal

A Carta exige que o governo respeite os direitos e liberdades nela reconhecidos, os quais foram estabelecidos para proteger os indivíduos e assegurar a imparcialidade durante os processos legais, particularmente no caso de processos criminais. O Hábeas Corpus contra prisões ilegais e a presunção de inocência foram sempre reconhecidos no direito

canadense, mas, como foi assinalado antes, somente em 1982 que adquiriram nível constitucional.

No Canadá, toda pessoa tem o direito de viver, de ser livre e viver com segurança, o que implica que ninguém pode ser privado desses direitos, exceto em caso de que um juiz decida o contrário. As pessoas estão protegidas contra buscas e apreensões injustificadas e, ainda que previstas em lei, a polícia não está autorizada ao uso excessivo da força. A proteção estende-se também à proibição de alguém ser detido arbitrariamente e, se for detido, tem o direito de ser informado de seus direitos, o motivo pelo qual foi detido, e a consultar imediatamente um advogado, assim como tem o direito de que seu caso seja comunicado às autoridades judiciais para que decidam sobre a legalidade da sua detenção.

No caso de uma pessoa ser processada por violar uma disposição federal ou provincial, esta tem o direito de ser imediatamente comunicada sobre os termos do processo e também tem o direito de ser levada a julgamento em um prazo razoável de tempo. Durante o julgamento, o processado tem o direito de não testificar na sua contra e a ser declarado inocente perante a existência de uma dúvida razoável sobre sua culpabilidade. O julgamento, por outro lado, tem que ser público, e o tribunal tem que ser totalmente imparcial. O direito à liberdade provisória somente poderá ser negado por motivos razoáveis e, nos casos mais sérios, a pessoa terá o direito de ser julgada perante um tribunal de júri, não podendo ser julgada duas vezes pelo mesmo motivo. Está proibida qualquer pena cruel ou não prevista legalmente.

O princípio da legalidade foi previsto de forma ampla na medida em que garante o direito de toda pessoa de não ser considerada culpada de um crime que, no tempo da sua ação ou omissão, não estivesse previsto como tal na legislação canadense ou internacional ou decorra dos princípios gerais do Direito, reconhecidos pela comunidade das nações. O princípio da irretroatividade foi reconhecido nos moldes da legislação brasileira.

Finalmente, toda testemunha tem o direito de ser assistida por um tradutor, no caso de não saber a língua do julgamento, ou por um intérprete, no caso de ser surda-muda:

Article 7.

Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

⁸ *Law Society of Upper Canada v. Skapinker* (1984) 1S.C.R. 357.

Article 8.

Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Article 9.

Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

Article 10.

Chacun a le droit, em cas d'arrestation ou de détention:

- a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;*
- b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;*
- c) de faire contrôler, par habeas corpus, la légalité de sa détention et d'obtenir le cas échéant, sa libération.*

Article 11.

Tout inculpé a le droit:

- a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;*
- b) d'être jugé dans un délai raisonnable;*
- c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;*
- d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable.*
- e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;*
- f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;*
- g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit internationale et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;*
- h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, et d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;*
- i) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment*

de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.

Article 12.

Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

Article 13.

Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

Article 14.

La partie ou le témoin qui ne peuvent suivre les procédures, soit parce qu'ils ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue employée, soit parce qu'ils sont atteints de surdité, ont droit à l'assistance d'un interprète.

Apesar de que o artigo 7 estabelece que toda pessoa tem o direito a não ser privada da sua vida, liberdade ou segurança, deve-se entender que a Carta garante esses direitos apenas às pessoas físicas e não às jurídicas (HOGG, 1997, p.1066).

Por outro lado, os imigrantes, ainda que ilegais, encontram-se protegidos pelo artigo 7, conforme o estabelecido em *Singh v. Minister of Employment and Immigration* (1985)⁹, no qual o Juiz Wilson afirmou que a titularidade do direito corresponde a "every human being who being is physically present in Canada and by virtue of such presence amenable to Canada law". Tal entendimento deflagrou alguns problemas administrativos práticos, na medida em que a cada ano chega ao Canadá uma média de 36.000 imigrantes, e garantir o direito a que todos sejam ouvidos por uma autoridade oficial ou tribunal tem sido uma tarefa difícil de ser cumprida pelo governo federal, provocando que a satisfação desse direito se estenda por dois ou mais anos (HOGG, 1997, p.1067).

Em relação ao direito à vida, entende-se que esse não está garantido ao nascituro, pois a Corte Suprema do Canadá tem afirmado que a expressão "toda pessoa", do artigo 7, não inclui o nascituro. Consideração contrária significaria não admitir o aborto, o que implicaria a violação do direito à liberdade e segurança da mãe¹⁰.

Por outro lado, o direito à liberdade previsto neste artigo refere-se à proibição da privação da liberdade física de alguém sem o devido processo. Desse modo, o artigo 7 não se refere à liberdade de consciência, crença, ou à liberdade política ou

⁹ *Singh v. Minister of Employment and Immigration* (1985), S.C.R. 177.

¹⁰ *R. v. Morgentaler* (Nº 2), (1988), 1 S.C.R. 30

econômica nem nenhuma outra forma do direito à liberdade.

O direito à segurança da pessoa tem sido desenvolvido por ocasião de casos sobre aborto e o suicídio, afirmando-se que toda pessoa tem o direito de ter o controle sobre seu próprio corpo, e qualquer restrição significaria uma violação ao direito constitucionalmente garantido no artigo 7.

Já o artigo 8 estabeleceu a necessidade de que toda busca ou apreensão de evidência criminal (ou de outra natureza) seja realizada pela polícia (ou outros agentes públicos) de forma razoável. Contudo, a violação desta exigência não decorre necessariamente da inadmissibilidade da prova no processo, mas somente quando a administração da justiça possa ser questionada pelo uso desse tipo de metodologia. No caso *Hunter v. Southam* (1984)¹¹, a Corte Suprema definiu o que poderia ser entendido como “razoável”, a partir de três critérios: a) a existência prévia de uma autorização para a busca ou apreensão; b) a garantia de que a busca será realizada por uma pessoa ou agente imparcial, ou seja, não envolvida diretamente na investigação; c) a existência de suficientes indícios sobre a culpabilidade da pessoa e de que a busca levará a encontrar alguma evidência.

Sobre o artigo 9, que proíbe a detenção ou prisão arbitrária tem-se questionado o significado do termo “arbitrária”. Em *R. v. Hufsky* (1988),¹² a Corte Suprema afirmou não existir um critério, expresso ou implícito, para definir a arbitrariedade. Assim, por exemplo, o critério utilizado por um policial para parar um carro em uma *blitz* depende absolutamente da sua discricão.

Por outro lado, a Corte Suprema tem entendido que prender ou deter alguém implica sempre certa coerção, caso no qual todas as garantias do artigo 10 devem ser respeitadas. Nesse sentido, é interessante mencionar o caso *R. v. Therens* (1985)¹³, no qual um policial “convidou” o motorista de um carro a acompanhá-lo à delegacia para se submeter ao teste do bafômetro. Therens, o motorista, acompanhou voluntariamente o policial, submetendo-se ao teste, o qual deu positivo, sendo assim acusado de dirigir bêbado. Embora, em nenhum momento, o policial tenha detido Therens, mas apenas o tenha convidado à delegacia, a Corte Suprema considerou que coerção não significa apenas “física limitação”, mas o seu conceito abrange também o pressuposto no

qual um policial ou um agente tem o controle sobre os movimentos da pessoa. Neste caso, visto que o policial não tinha informado a Therens sobre seus direitos previstos no artigo 10 da Carta, como o de ter direito a um advogado, a prova do bafômetro foi rejeitada.

O artigo 11, b), inovou o ordenamento jurídico canadense introduzindo o direito de toda pessoa de ser julgada em um prazo razoável. Antes da Carta de 1982, não existia nenhuma norma similar. De qualquer forma, o direito somente é aplicável no caso de processos criminais (*inculpé*) e não no caso de processos civis ou administrativos. Segundo Hogg (1997, p.1200), o objetivo desta norma é: a) diminuir o tempo que uma pessoa acusada perde esperando para ser levada a julgamento; b) diminuir a ansiedade da pessoa que espera por ser julgada; c) diminuir as possibilidades de que as evidências sejam deterioradas pelo passar do tempo, dificultando a defesa do acusado. Esses objetivos são hoje amplamente aceitos pela Corte, pois, originariamente, somente o terceiro objetivo era aceito: (...) *he has now accepted the majority view that one of the purposes of s. 11 (b), is to prevent the deterioration of evidence through the death or disappearance of witnesses and the inevitable decline in memory that occurs over time.*

Importa agora é entender que pode ser entendido por um *délai raisonnable*. A Corte Suprema tem-se negado a estabelecer um prazo fixo, mas tem identificado quatro fatores que podem caracterizar um atraso como não razoável: a) a extensão do atraso; b) os prazos de tempo perdoados; c) os motivos do atraso; d) os prejuízos sofridos pelo acusado¹⁴.

O artigo 12 proíbe qualquer tratamento ou pena cruel ou inhumano. No direito canadense, tem-se discutido muito o que pode ser entendido por “tratamento ou pena” e por “cruel e desumano”. Diversos são os casos em que esses questionamentos foram levantados. Assim, em *R. v. Miller* (1988)¹⁵, discutiu-se se a suspensão da carteira de conduzir era uma pena cruel. Da mesma forma, em *Rodriguez v. British Columbia* (1993), a acusada, afetada por uma doença terminal, alegou que o Código Criminal que proibia o suicídio assistido constituía um *cruel and unusual treatment*. Nos dois casos anteriores, a Corte Suprema indeferiu os recursos dos acusados. Contudo, até hoje, esses termos não têm sido

¹¹ *Hunter v. Southam* (1984) 2 S.C.R. 145.

¹² *R. v. Hufsky* (1988), 1 S.C.R. 621, 623.

¹³ *R. v. Therens* (1985), S.C.R. 613, 642.

¹⁴ *R. v. Smith* (1989) 2 S.C.R. 1120, 1131.

¹⁵ *R. v. Miller* (1988), 65 O.R. (2d) 746 (C.A)

definidos satisfatoriamente (HOGG, 1997, p.1212).

O direito de toda testemunha de permanecer calada não foi previsto na Carta. Direito que existiu naquele país até 1893, quando foi revogado, e que ainda existe no direito inglês ou americano. A Carta de 1982 apenas garantiu, no artigo 14, o direito a que as declarações da testemunha não sejam utilizadas na sua contra em outro processo, exceto no processo por perjúrio ou por evidências contraditórias ou temerárias.

Por último, o artigo 15 que prevê o direito das partes e das testemunhas de todo processo de ter um intérprete ou tradutor. Norma que reflete claramente duas características importantes do Estado canadense: a preocupação pelas pessoas portadoras de alguma deficiência e sua condição de Estado multicultural.

5 Direito à Igualdade

Toda pessoa, sem importar sua raça, religião, nacionalidade, origem étnico, cor, sexo, idade ou deficiência física ou mental, é considerada igual a outra na lei e perante ela. Isso significa que todas as leis ou programas governamentais, como planos de aposentadoria, não podem realizar nenhum tipo de discriminação. Contudo, o direito à igualdade não significa que toda pessoa tem que ser tratada de forma igual sempre, pois é constitucional a criação de programas em favor de indivíduos ou grupos que se encontrem em situação desvantajosa na sociedade, como no caso das mulheres, minorias ou deficientes físicos ou mentais:

Article 15.

1) *La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.*

2) *Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.*

O direito à igualdade previsto neste artigo refere-se a uma igualdade perante a lei e na lei, ou seja, não apenas refere-se a uma igualdade formal, mas também substancial, de forma que os iguais sejam tratados como iguais e os desiguais como desiguais. Por outro lado, observe-se que a enumeração das

formas de discriminação previstas no artigo 15 (1) é apenas exemplificativa e não taxativa, na medida em que se utiliza a expressão “*notamment*”.

6 Direitos Lingüísticos

A Carta de 1982 reconhece o idioma Inglês e o Francês como línguas oficiais do Estado canadense, assim como as línguas oficiais da província de *New Brunswick*. Os dois idiomas têm igual *status* e seu uso está garantido em todas as instituições do Parlamento e do Governo canadense, igualmente no Legislativo e no Governo de *New Brunswick*.

Desse modo, toda pessoa tem o direito de se expressar em inglês ou em francês nas sessões e debates do Parlamento federal e da província de *New Brunswick*, e todas as normas, documentos e jornais públicos devem ser impressos e publicados em ambas as línguas.

Por outro lado, toda pessoa tem o direito de se expressar nessas línguas oficiais perante qualquer órgão do Poder Judiciário, ou de se comunicar e receber informações nessas línguas em qualquer serviço ou órgão central da federação, ou em outros centros públicos federais onde o uso da segunda língua seja adequadamente necessário, ou porque a natureza do serviço assim o requeira. No caso da província de *New Brunswick*, todos os serviços e órgãos públicos têm sempre a obrigação de usar as duas línguas oficiais.

Parte dos atuais direitos lingüísticos estavam já previstos na *Constitution Act* de 1867 e a *Manitoba Act* de 1870, normas que conferiam o direito aos habitantes das províncias de Quebec e Manitoba, respectivamente, de usar o idioma inglês e o francês nos debates e processos legislativos e nas cortes judiciais dessas províncias.

Nas nove províncias e territórios onde o idioma inglês é predominante, cidadãos cuja língua materna seja o francês têm o direito de mandar seus filhos a uma escola onde se ensine em francês, ou no caso da pessoa que está assistindo a uma escola de ensino fundamental ou médio em francês tem também o direito de continuar assistindo a esse tipo de escola.

Da mesma forma, as pessoas cuja língua materna seja o inglês ou assistam a uma escola onde se ensine em inglês, terão também o direito de mandar seus filhos a uma escola em inglês ou, se for o caso, de continuar recebendo educação nessa língua.

Esse direito, a ser educado em inglês ou francês, será aplicado apenas se na respectiva província existir um número suficiente de pessoas requerendo esse tipo de educação:

Article 16.

(1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

(2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick..

(3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.

Article 16.1.

(1) La communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion.

(2) Le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe (1) est confirmé.

Article 17.

(1) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux du Parlement:

(2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick

Article 18.

(1) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux du Parlement sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.

(2) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de la Législature du Nouveau-Brunswick sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.

Article 19.

(1) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux établis par le Parlement et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

(2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Nouveau-Brunswick et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

Article 20.

(1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le

siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas:

a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;

b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.

(2) Le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services.

Article 21.

Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet, en ce qui a trait à la langue française ou anglaise ou à ces deux langues, de porter atteinte aux droits, privilèges ou obligations qui existent ou sont maintenus aux termes d'une autre disposition de la Constitution du Canada. Droits préservés

Article 22.

Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et privilèges, antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente charte et découlant de la loi ou de la coutume, des langues autres que le français ou l'anglais.

Article 23

(1) Les citoyens canadiens :

a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident;

b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province, ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

(2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.

(3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province :

a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité;

b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des

établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

De qualquer forma, os direitos lingüísticos previstos na Carta são garantidos na esfera pública e não na privada. Nesse sentido, as disposições antes mencionadas não poderão ser impostas no âmbito comercial. Porém, deve-se ter cuidado para que as normas infraconstitucionais que regulem os direitos lingüísticos não violem a liberdade de expressão das pessoas, como aconteceu em *Ford v. Quebec (1988)*¹⁶, no qual a Corte Suprema revogou as disposições da *Charte of the French Language de Quebec*, que exigia o uso do francês em todos os avisos ou propaganda comercial na província de Quebec. A Corte Suprema entendeu que proibir alguém a usar outra língua que não seja a francesa (ou outra) violava a liberdade da expressão, garantida no artigo 2, b) da Carta.

7 Direitos dos Aborígenes

Diversas disposições foram previstas tanto na Constituição como na Carta de 1982 garantindo os direitos e liberdades dos povos aborígenes do Canadá, sendo considerados como tais os Índios, os *Inuit* e os *Métis*. São dois os objetivos desses dispositivos: primeiro, reconhecer e proteger os aborígenes e suas próprias normas legais; segundo, ajudar os grupos aborígenes a preservar sua cultura, identidade, costumes, tradições e línguas. Por outro lado, nenhuma norma da Carta pode ser usada para retirar qualquer um dos direitos dos quais os aborígenes já sejam titulares ou venham a sê-lo no futuro.

Article 25.

Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés -- ancestraux, issus de traités ou autres -- des peuples autochtones du Canada, notamment:

a) aux droits ou libertés reconnus par la proclamation royale du 7 octobre 1763;

b) aux droits ou libertés existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

Conclusão

Foram assim apresentados os direitos e liberdades fundamentais previstos na Carta de 1982. Contudo, deve-se entender que a lista apresentada pela Carta não é taxativa, pois podem existir outros direitos e liberdades fundamentais decorrentes do direito federal, provincial, internacional ou do *common law*. "*Article 26. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada*".

Finalmente, a Constituição afirma que o Canadá é um Estado multicultural e, nesse sentido, a Carta de direitos e liberdades deve ser sempre interpretada levando em consideração esse ideal. "*Article 27. Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens*".

Referências

GOVERNMENT OF CANADA. **Canada's system of justice**. Ottawa: Department of Justice, 1993.

HOGG, Peter. W. **Constitutional Law of Canada**. 4. ed. Scarborough: Carswell, 1997.

¹⁶ Ford v. Quebec (1988) 2 S.C.R. 712, 748.