

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FABÍOLA DE ANDRADE COLLE

DIREITOS HUMANOS:
DA PERSPECTIVA HISTÓRICA À REGULAMENTAÇÃO POR TRATADOS

CURITIBA

2011

FABÍOLA DE ANDRADE COLLE

DIREITOS HUMANOS:
DA PERSPECTIVA HISTÓRICA À REGULAMENTAÇÃO POR TRATADOS

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Tatyana Scheila Friedrich

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

FABIOLA DE ANDRADE COLLE

DIREITOS HUMANOS: DA PERSPECTIVA HISTÓRICA À REGULAMENTAÇÃO POR TRATADOS.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



TATYANA SCHEILA FRIEDRICH
Orientador



VERA CECÍLIA ABAGGE de PAULA

Primeiro Membro



ROSICLER DOS SANTOS
Segundo Membro

Dedico esse trabalho ao Tiago Roks, à Alana Dolis, à Juliana Carneiro e à Cristina Rodrigues, que fazem tudo valer a pena. Aos meus pais, Vera e Sylvio, e às minhas irmãs Catherine, Luciane e Juliana, pelo apoio diário. Também à Andrea Escorsin, exemplo de pessoa e de profissional.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Prof^a. Tatyana, pela orientação e dedicação.

À Universidade de Trento, à *School of International Studies* e ao Programa EUBRANEX – *External Window Cooperation* e seus colaboradores, pela oportunidade e aprendizado.

Ao Tiago, por estar sempre do meu lado, me apoiando e incentivando.

A Deus, acima de tudo.

Nesse ponto, o essencial, em se tratando dos direitos humanos, é entendê-los como poderosa bandeira de transformação social, com o objetivo de construir uma sociedade mais justa; um instrumento de luta contra 'a exploração do homem pelo homem', vale dizer, contra as perversidades dos mecanismos de exclusão e de proliferação das desigualdades sociais; uma ferramenta de consolidação democrática; uma alavanca para o desenvolvimento com justiça social; e o alicerce de um mundo melhor para todos.

(Wagner Rocha D'Angelis)

Resumo

A presente monografia se divide em dois tempos, analisando desde a evolução do conceito de direitos humanos até a sua proteção por meio do direito internacional dos direitos humanos. Partindo do surgimento da ideia de pessoa e de dignidade humana, passa pelas suas quatro dimensões, as quatro fases do desenvolvimento dos direitos humanos. Iniciando com a primeira dimensão, referente ao princípio da liberdade e aos direitos civis e políticos, é estudada também a questão dos fundamentos dos direitos humanos. Passando à segunda dimensão, remete-se ao princípio da igualdade e aos direitos econômicos, sociais e culturais. Já a terceira dimensão dos direitos humanos trata da sua universalização, da luta pela paz mundial e do princípio da solidariedade internacional, onde o clímax foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Por fim, a quarta dimensão alude aos chamados novos direitos: a qualidade de vida, a democracia e o meio ambiente. Para compreender como estas questões assumiram importância no cenário internacional e mesmo interno, é apresentada em linhas gerais a sistemática do direito dos tratados, elementos necessários para compreender, afinal, algumas das repercussões mais relevantes dos direitos humanos em matéria de direito internacional. Mais especificamente, são trazidas à baila as questões da personalidade jurídica internacional dos indivíduos, tanto ativa quanto passiva, a oposição entre universalistas e relativistas e, por fim, a relativização do conceito de soberania estatal quando em face de violação de direitos humanos, temas fundamentais para o avanço que ainda se espera quanto à tutela efetiva desses direitos.

Palavras chave: Direito internacional dos direitos Humanos; dignidade humana; Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; soberania estatal; personalidade jurídica internacional dos indivíduos; universalismo; relativismo; direito dos tratados.

Abstract

This paper is divided into two stages, from analyzing the evolution of the concept of human rights to its protection through the international human rights law. From the emergence of the idea of person and human dignity, move forward its four dimensions, the four phases of development of human rights. Starting with the first dimension, on the principle of freedom and civil and political rights, is also studied the question of the fundamentals of human rights. Passing to the second dimension, refers to the principle of equality and economic, social and cultural rights. The third dimension of human rights is its universality, the struggle for world peace and the principle of international solidarity, where the climax was the Universal Declaration of Human Rights of 1948. Finally, the fourth dimension refers to so-called new rights: the quality of life, democracy and the environment. To understand how these issues play a essential role in both the international and domestic spheres, is presented the outlines of the law of treaties, elements required to understand, after all, some of the most important implications of human rights in international law. More specifically, are brought into view the issues of international legal personality of individuals, both active and passive, the opposition between universalism and relativism, and finally, the relativization of the concept of state sovereignty when faced with violations of human rights, fundamental issues to the progress still expected for the effective protection of these rights.

Keywords: Human rights law, human dignity, the Universal Declaration of Human Rights of 1948, state sovereignty, international legal personality of individuals, universalism, relativism, law of treaties.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – artigo

atual. – atualizada

aum. – aumentada

CF – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ed. – edição

FAO – Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura

IUCN – União Internacional para a Conservação da Natureza e seus Recursos

MSF – Médicos Sem Fronteiras

n. – número

OEA – Organização dos Estados Americanos

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONG's – Organizações Não-Governamentais

ONU – Organização das Nações Unidas

OUA – Organização para a Unidade Africana

p. – página

rev. – revista

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

v. – volume

ver. – verificada

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. PERSPECTIVA HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS	11
2.1 PRÉ-HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS:	12
2.1.1. Período Axial	12
2.1.2. Idade Média e Modernidade	16
2.2. PRIMEIRA DIMENSÃO: A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, A LUTA POR DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS E O PRINCÍPIO DA LIBERDADE	18
2.2.1. Fundamentos teóricos do Direito Internacional dos Direitos Humanos	20
2.2.2. As Declarações Internacionais de Direitos Humanos.....	23
2.3. SEGUNDA DIMENSÃO: A LUTA POR DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE:	25
2.3.1. Séculos XIX e XX – Revolução Industrial, os períodos pós-guerras e as Organizações Internacionais	26
2.3.2. A ONU e a Declaração Universal dos Direitos do Homem	28
2.4. TERCEIRA DIMENSÃO: A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, A LUTA PELA PAZ MUNDIAL E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE INTERNACIONAL	32
2.4.1 Os textos internacionais supervenientes.	34
2.4.2 Instituições e Órgãos Internacionais de proteção dos Direitos Humanos.....	38
2.5. QUARTA DIMENSÃO: O PRINCÍPIO DA “QUALIDADE DE VIDA”, OS INDIVÍDUOS, A DEMOCRACIA E O MEIO AMBIENTE	41
3. REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: OS TRATADOS E SUAS REPERCUSSÕES	45
3.1. TRATADOS INTERNACIONAIS.....	46
3.1.1. Regulamentação	48
3.1.2. Formação	50
3.1.3. Extinção.....	52
3.2. REPERCUSSÕES DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	53
3.2.1. O Brasil e a Constituição de 1988	55
3.2.1.1. As Teorias Monista e Dualista e o ordenamento jurídico brasileiro	56
3.2.2. Soberania e Direitos Humanos.....	59
3.2.3. Universalismo, Relativismo e a Tutela internacional dos Direitos Humanos ...	66
4. CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia divide-se em dois tempos, analisando desde a evolução do conceito de direitos humanos até a sua proteção por meio do direito internacional dos direitos humanos. A primeira parte busca explicar como e porquê surgiu a idéia de direitos humanos, e quais foram os seus objetivos ao longo da história. A segunda parte trata, primeiramente, da regulamentação dos tratados internacionais, e, em seguida, do reconhecimento dos Direitos Humanos no âmbito internacional e no Brasil, com foco no seu aspecto jurídico, nos tratados internacionais sobre a matéria e em algumas repercussões referentes à importância da dignidade da pessoa humana como valor máximo da sociedade.

Assim, a partir de uma retrospectiva histórica sobre o surgimento dos direitos humanos e dos tratados internacionais respectivos, o trabalho não busca pacificar as controvérsias atinentes ao tema, que são inúmeras, mas trazer à tona a necessidade do desenvolvimento e efetividade das normas direcionadas à sua proteção. Nesse intuito, remete-se aos conflitos ocorridos na Europa no fim do século XIX, bem como à Primeira e Segunda Guerras e a conseqüente aprovação tanto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, reiterada pela Declaração de Viena de 1993, quanto do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

Tais fatos contribuíram de modo fundamental para o reconhecimento dos indivíduos como sujeitos de direito internacional, bem como para a relativização do conceito de soberania estatal, eis que está se consolidando o consenso internacional no sentido de que os Estados que violem direitos humanos, mesmo que internamente, estarão sujeitos a intervenção internacional. Isso decorre também da defesa da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, tanto por parte de juristas renomados quanto por tratados internacionais.

Todavia, mesmo demonstrando que os direitos humanos, em seus mais variados campos de proteção, alcançaram seu estágio atual através do desenvolvimento de diversos Tratados e Declarações de Direitos Humanos, não se pode negar que possuem ainda sérias deficiências e sofrem permanentes violações, nas mais diversas partes do mundo, denunciando o fato de se estar, ainda, nos primórdios de uma sociedade realmente livre, igualitária e fraterna.

2. PERSPECTIVA HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS¹

A busca por uma origem absoluta da ideia de direitos humanos não se mostra possível, eis que o seu conceito não surgiu em um dado momento histórico, mas foi fruto, principalmente, do desenvolvimento das ideias de dignidade, igualdade e liberdade humanas, não apenas em uma região localizada do globo, mas a partir da contribuição filosófico-política dos mais diversos povos e épocas.

A ideia de Direitos Humanos, como concebida na atualidade, é descrita com maestria pelo art. 5º da Declaração da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, que define:

Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional tem de considerar globalmente os Direitos do homem, de forma justa e equitativa e com igual ênfase. Embora se devam ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas político, econômico e cultural, promover e proteger todos os Direitos do homem e liberdades fundamentais.

¹ A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste ponto foi baseada nas cinco grandes etapas estabelecidas por Wagner D'Angelis, que o faz, assim como é feito no presente trabalho, com fins puramente didáticos: "A partir dessa rica contribuição que civilizações diversas, em variadas épocas, forneceram como pedras angulares ao grande templo dos direitos humanos, podemos identificar, em seu frontispício, o lema dessa caminhada de esforços individuais e coletivos: 'liberdade, igualdade, solidariedade internacional e qualidade de vida'. Esse *slogan* sintetiza as denominadas 'Quatro Gerações de Direitos Humanos', somatória do ideário de uma vida plena e digna para todas as pessoas, grupos sociais e étnicos e povos diversos". Ver: D'ANGELIS, Wagner Rocha. As raízes dos direitos humanos e a cidadania hoje. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em homenagem à Profª. Flávia Piovesan*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 401-420 (p.406-415). Ainda, no mesmo sentido: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p.134-135. Todavia, verifica-se na doutrina de renomados juristas crítica veemente à sistemática de divisão dos direitos em gerações, motivo que levou à adoção, nesse trabalho, do termo 'dimensão': "Força é dirimir, a esta altura, um eventual equívoco de linguagem: o vocábulo 'dimensão' substitui, com vantagem lógica e quantitativa, o termo 'geração', caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia". BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo, Malheiros, 2010, p.571-572. Também nesse sentido se posiciona Cançado Trindade, um forte opositor à divisão dos direitos humanos em gerações. Ver: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado Internacional de Direitos Humanos*. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, v. 1, p. 24-25.

Wagner D'Angelis acrescenta, ainda, serem os direitos humanos: inatos ou "congênitos", inalienáveis e irrenunciáveis, invioláveis e imprescritíveis, e, por fim, inexauríveis.²

Ou, ainda, como bem definiu Norberto Bobbio, são "direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas"³.

Quanto ao surgimento de tais concepções de direitos humanos, esse pode ser creditado ao fato de a modernidade caracterizar-se por um "deslocamento do objeto de pensamento, da natureza para o homem"⁴, sendo justamente nesse período que floresceu mais proficuamente tal transição.

Assim, o objetivo deste capítulo será demonstrar quais foram os estágios por que passou a idéia de direitos humanos até atingir o refinamento que hoje lhes garante a concepção mais ampla, universal e humanista de toda a história.

Todavia, ressalta-se que a divisão dos direitos humanos em dimensões, que se faz adiante, é unicamente metodológica, já que os Direitos Humanos devem ser vistos como um todo indivisível, eis que são complementares e interdependentes, conforme ensina Celso de Mello: "Afirmar que os direitos humanos são indivisíveis significa que são complementares e devem ser compatíveis"⁵.

Entende-se que a evolução dos direitos humanos em gerações não significa que naquele período foram alcançados determinados direitos e no seguinte outros, mas que mesmo as novas reivindicações, que muitas vezes são já antigas ou anteriores, visam a reforçar e realizar os direitos humanos na sua plenitude.

2.1 PRÉ-HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS:

2.1.1. Período Axial

² D'ANGELIS, Wagner Rocha. *As raízes dos direitos humanos e a cidadania hoje*. In: *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em homenagem à Profª. Flávia Piovesan*. RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). Curitiba: Juruá, 2004, p. 404.

³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 5.

⁴ LAFER, Celso. *A Reconstrução História dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1988, 7. reimp., 2009, p. 37.

⁵ MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15. ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 2, p. 839.

A origem das idéias que deram embasamento para os filósofos da modernidade têm raízes bastante antigas, seja nos códigos da Suméria, como o Código de Hamurabi⁶, seja nas filosofias gregas, como o estoicismo⁷, seja mesmo nas doutrinas de grande parte das maiores religiões e sistemas filosóficos da atualidade⁸.

O Período Axial (que quer dizer “eixo”), compreendido entre os séculos VIII e II a.C., é considerado verdadeiro eixo, segundo Comparato, por ter sido um período decisivo para o rumo que a história da humanidade veio a tomar de ali em diante: “Foi durante o período axial que se enunciaram os grandes princípios e se estabeleceram as diretrizes fundamentais de vida, em vigor até hoje”.⁹

Tal afirmação é justificada quando se verifica que nesse período surgiram os maiores expoentes do pensamento mundial, em diferentes pontos do globo, e que influenciaram a cultura de seus contemporâneos de modo tão contundente que não apenas refletiram, mas verdadeiramente definiram os rumos que a filosofia e mesmo a história tomou desde então:

No centro do período axial, entre 600 e 480 a.C., coexistiram, sem se comunicarem entre si, alguns dos maiores doutrinadores de todos os tempos: Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Lao-Tsé e Confúcio na China, Pitágoras na Grécia, e o Dêutero-Isaías em Israel. Todos eles, cada um a seu modo, foram autores de visões do mundo, a partir das quais estabeleceu-se a grande linha divisória histórica: as explicações mitológicas anteriores são abandonadas e o curso posterior da história passa a constituir um longo desdobramento das idéias e princípios expostos durante esse período.¹⁰

⁶Ver HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1994, v. 1, p. 51.

⁷ “Pode-se dizer que a origem dos direitos humanos, na Grécia, está nos estóicos. Em que há ‘um retorno do homem a si mesmo e procura apoio nele mesmo. Assinala Novoa Monreal que para eles há ‘uma lei eterna que domina o mundo’. Ela seria a reta razão e, ‘conforme ela, todos os homens são iguais e livres’”. MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 2, p. 825. Ainda: “O estoicismo, por sua vez, apoiou-se em duas idéias basilares, quais sejam, a *unidade moral do ser humano* e a *dignidade do homem*”. FACHIN, Melina Girardi. “*Nós*”: *Reflexões acerca da formação e consolidação da concepção universal dos direitos humanos e fundamentais*. In: Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 6, n. 6, jul. / dez., 2007, p. 10.

⁸ HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1994, v. 1, p. 33.

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 8-9.

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 8-9.

Ainda, considera-se o século V a.C. como marco do nascimento da filosofia, posto que, como ensina Fábio Comparato:

(...) tanto na Ásia quanto na Grécia (o “século de Péricles”) nasce a filosofia, com a substituição, pela primeira vez na história, do saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão. O indivíduo ousa exercer a sua faculdade de crítica racional da realidade.¹¹

Desse modo, compreende-se que o meio onde as religiões monoteístas surgiram estava imbuído de um espírito de racionalismo, onde a visão mitológica do mundo e do próprio Homem estava sendo substituída pela visão fundada na “supremacia dos seres humanos e sua igualdade essencial – entre os homens livres e racionais”.¹² Nessa linha seguiram a fé judaica e a cristã, cujos fundamentos estavam no valor da vida e do Homem¹³, e na ideia de valor e igualdade dos indivíduos, dotados de “liberdade e razão”:

Em suma, é a partir do período axial que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes.¹⁴

Observa-se ainda que, nesse período, em Atenas, a democracia já havia incorporado valor moral às leis escritas, que deviam servir como meio de defesa diante de abusos de certos grupos preponderantes naquela sociedade:

Na democracia ateniense, a autoridade ou força moral das leis escritas suplantou, desde logo, a soberania de um indivíduo ou de um grupo ou classe social, soberania esta tida doravante como ofensiva ao sentimento de liberdade do cidadão. Para os atenienses, a lei escrita é o grande antídoto contra o arbítrio governamental.¹⁵

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 8-9.

¹² FACHIN, Melina Girardi. “Nós”: *Reflexões acerca da formação e consolidação da concepção universal dos direitos humanos e fundamentais*. In: Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 6, n. 6, jul. / dez. 2007, p. 8.

¹³ Ver HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1994, v. 1, p. 36-37.

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.11-12.

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.13.

No entanto, também tiveram grande relevância as leis não escritas; num primeiro momento, em virtude de seu caráter religioso; e posteriormente por serem reconhecidas “pelo consenso universal”:

Tratava-se, a bem dizer, de noção ambígua, podendo ora designar o costume juridicamente relevante, ora as leis universais, originalmente de cunho religioso, as quais, sendo regras muito gerais e absolutas, não se prestavam a ser promulgadas no território exclusivo de uma só nação.¹⁶

Ainda, ao final do período axial, a partir do século IV a.C. até meados do século III d.C., desenvolveu-se a filosofia estoíca, que se perpetuou por toda a Idade Média e, segundo ensina Comparato, para além dela:

(...) o estoicismo organizou-se em torno de algumas idéias centrais, como a unidade moral do ser humano e a dignidade do homem, considerado filho de Zeus e possuidor, em consequência, de direitos inatos e iguais em todas as partes do mundo, não obstante as inúmeras diferenças individuais e grupais.¹⁷

Por fim, sabe-se que a filosofia grega, e em especial o estoicismo, influenciaram sobremaneira a concepção cristã de igualdade:

De qualquer forma, a mensagem evangélica postulava, no plano divino, uma igualdade de todos os seres humanos, apesar de suas múltiplas diferenças individuais e grupais. Competia, portanto, aos teólogos aprofundar a idéia de uma natureza comum a todos os homens, o que acabou sendo feito a partir dos conceitos desenvolvidos pela filosofia grega.¹⁸

Segundo Comparato, foi a partir desses conceitos de pessoa, desenvolvidos desde o período axial até o início da Idade Média, que se desenvolveram também as idéias de dignidade e igualdade dos seres humanos.¹⁹

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 13-14.

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 16.

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 19. No mesmo sentido, ver: D'ANGELIS, Wagner Rocha. *As raízes dos direitos humanos e a cidadania hoje*. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em homenagem à Profª. Flávia Piovesan*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 410-411.

¹⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 19-20.

2.1.2. Idade Média e Modernidade

Ainda sobre os conceitos de pessoa humana, inaugurando a segunda fase da sua elaboração, estão as teorias de Boécio, filósofo romano do século VI d.C., que influenciou os trabalhos de São Tomás de Aquino, ao sustentar a essência da pessoa humana como composta por uma parte exterior, corpórea, e uma parte racional, espiritual, ou seja, "*persona proprie dicitur naturae rationalis individua substantia* ("diz-se propriamente pessoa a substância individual da natureza racional)".²⁰

Essas teorias, adotadas pelo cristianismo, foram fundamentais para o desenvolvimento do atual conceito de direitos humanos como universais, bem como da dignidade humana, já que a base da doutrina cristã estava na igualdade de todos os seres humanos perante Deus.

Já a terceira fase da elaboração do conceito de pessoa humana, "como sujeito de direitos universais, anteriores e superiores, por conseguinte, a toda a ordenação estatal", é creditada à Kant. A partir dela, concluiu-se que "o princípio primeiro de toda a ética é o de que 'o ser humano e, de modo geral, todo ser racional, *existe* como um fim em si mesmo, e *não simplesmente como meio* do qual esta ou aquela vontade possa servir-se ao seu talante".²¹

A importância desse postulado, conforme explica Comparato, está tanto na sua ampliação do conceito de pessoa advindo do direito romano, que passa finalmente a repelir a idéia de escravidão, quanto nas ferramentas que oferece para a compreensão da dimensão das atrocidades perpetradas pelos séculos, seja durante os regimes soviético e nazista, seja ainda com o desenvolvimento do sistema capitalista de produção.²²

A quarta etapa da evolução do conceito de pessoa humana, por sua vez, teve como ponto central a ascensão da idéia de valor, a partir do qual "o homem é o único ser vivo que dirige sua vida em função de preferências valorativas", resultando que:

²⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 19-20.

²¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 21.

²² COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 23-24.

A compreensão da realidade axiológica transformou, como não poderia deixar de ser, toda a teoria jurídica. Os direitos humanos foram identificados com os valores mais importantes da convivência humana, aqueles sem os quais as sociedades acabam perecendo, fatalmente, por um processo irreversível de desagregação.²³

Ainda, Comparato explica que “em aparente contraste com essa afirmação da unicidade da pessoa humana, o pensamento filosófico do século XX pôs em foco a realidade essencialmente relacional da vida, já implicada, de certa forma, no inter-relacionamento sujeito-objeto, revelado pela teoria axiológica”, significando assim uma compreensão de que o ser humano é necessariamente um ser em sociedade, ou como Heidegger descreveu, um “ser-no-mundo”.²⁴

Por fim, sobre a quinta etapa da evolução do conceito de pessoa humana, ocorrida durante o século XX, Comparato aponta sua importância como mecanismo contra a “coisificação” do ser humano:

Reagindo contra a crescente despersonalização do homem no mundo contemporâneo, como reflexo da mecanização e burocratização da vida em sociedade, a reflexão filosófica da primeira metade do século XX acentuou o caráter único, e por isso mesmo, inigualável e irreprodutível da personalidade individual. Confirmando a visão da filosofia estoica, reconheceu-se que a essência da personalidade humana não se confunde com a função ou papel que cada qual exerce na vida.²⁵

Nessa fase, destaca-se ainda a oposição entre o Direito Natural, ou Jusnaturalismo, que “identifica uma das principais correntes filosóficas que tem acompanhado o Direito ao longo dos séculos, fundado na existência de um *direito natural*”²⁶, e o Direito Positivo, sobre a qual Comparato observa:

(...) as reflexões da filosofia contemporânea sobre a essência histórica da pessoa humana, conjugadas à comprovação do fundamento científico da evolução biológica, deram sólido fundamento à tese do caráter histórico (mas não meramente convencional) dos direitos humanos, tornando portanto sem sentido a tradicional querela entre partidários de um direito

²³ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 25-26.

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 28.

²⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.27.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, v. 2, p. 19-20.

natural estático e imutável e os defensores do positivismo jurídico, para os quais fora do Estado não há direito.²⁷

Veja-se que o Direito Natural, conforme sustenta Celso Lafer, é definido a partir de quatro paradigmas, quais sejam: a) “a idéia de imutabilidade”, b) “a idéia de universalidade”, c) o “acesso através da razão, da intuição ou da revelação” e, d) “a idéia de que a função primordial do Direito não é comandar, mas sim qualificar como boa e justa ou má e injusta uma conduta”, de modo que “Essa qualificação promove uma contínua vinculação entre norma e valor e, portanto, uma permanente aproximação entre direito e moral”.²⁸

Nesse sentido, o mesmo autor esclarece que o Direito Natural, nesse contexto dirigido a servir a toda a humanidade, possuía primazia diante do Direito Positivo, sempre vinculado a determinado lugar e período histórico, de modo que as normas daquele Direito tinham alcance universal, constituindo parâmetro para o Direito Positivo.²⁹

Ainda assim, Celso Lafer também alerta para a crítica, feita por Bobbio, de ser o jusnaturalismo desprovido de eficácia, de modo que “não possuindo o atributo da eficácia, não garante nem a paz nem a segurança”.³⁰ Destarte, tornou-se imprescindível normatizar, seja por meio de leis, seja por meio de tratados internacionais, toda a gama de direitos aos quais se pretende atribuir tutela efetiva, jurisdicinalizando-os.

2.2. PRIMEIRA DIMENSÃO: A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, A LUTA POR DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS E O PRINCÍPIO DA LIBERDADE

Até o início da modernidade, como observado acima, não havia um conceito formado quanto aos direitos humanos, e o Estado, muitas vezes absolutista, não

²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 32.

²⁸ LAFER, Celso. *A Reconstrução História dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1988, 7. reimp., 2009, p. 36.

²⁹ LAFER, Celso. *A Reconstrução História dos Direitos Humanos*. São Paulo. Cia das Letras, 1988. 7. reimp., 2009, p. 36.

³⁰ BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. VII.

tinha responsabilidade para com os seus súditos, mas apenas lhes concedia, em caráter de liberalidade, alguns direitos: “Na verdade, olhando tão somente pelo prisma conceitual, há que se reconhecer que na Idade Antiga, e também na Idade Média, inadmitia-se completamente a noção de direitos subjetivos individuais oponíveis ao Estado”.³¹

Pode-se considerar a adoção da Magna Carta de 1215 como a primeira medida adotada em combate a essa situação, apesar de ter sido constituída em medidas direcionadas a beneficiar não ao povo, mas às classes mais abastadas da sociedade inglesa da época, conforme ensina Fernando Scaff:

Uma tentativa de limitar este poder foi estabelecida com a Magna Carta, de 1215, na Inglaterra, quando a nobreza impôs ao rei que os tributos só poderiam ser cobrados com o seu consentimento, sendo então este preceito considerado como um embrião do Princípio da Legalidade.³²

Com o surgimento das teorias contratualistas, entretanto, é que o poder deixa de ser considerado inerente ao Estado para tornar-se um atributo dos cidadãos concedido ao Estado, que assim possuiria não apenas direitos, mas também deveres frente aos governados. Nesse sentido, Norberto Bobbio faz a seguinte observação, remetendo a outro texto, realizado em 1987:

Abordo nele o tema, já afluído nos escritos anteriores do significado histórico – ou melhor, filosófico-histórico – da inversão, característica da formação do Estado Moderno, ocorrida na relação entre Estado e cidadãos: passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo do soberano, e sim daquele do cidadão, em correspondência com a afirmação da teoria individualista da sociedade em contraposição à concepção organicista tradicional.³³

Assim, nos pontos que seguem, serão vistos os fundamentos que sustentaram a concretização dos direitos humanos por meio do reconhecimento estatal, e os documentos que iniciaram o processo de instrumentalização dos mesmos direitos, de modo cada vez mais universal.

³¹ D'ANGELIS, Wagner Rocha. *As raízes dos direitos humanos e a cidadania hoje*. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em homenagem à Profª. Flávia Piovesan*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 406.

³² SCAFF, Fernando Facury. *Contribuições de Intervenção e Direitos Humanos de Segunda Dimensão*. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em homenagem à Profª. Flávia Piovesan*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 135-153 (p.135).

³³ BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 2-3.

2.2.1. Fundamentos teóricos do Direito Internacional dos Direitos Humanos

A busca por um único ou alguns poucos fundamentos teóricos comuns do Direito Internacional dos Direitos Humanos é tarefa difícil, eis que, conforme se verá a seguir, percebeu-se que não é possível encontrar fundamentos comuns a todos os direitos humanos, nem alcançar-se um consenso quanto ao assunto, tanto diante do grande número de doutrinadores que empreendem tal tarefa, quanto em virtude da diversidade de direitos humanos elencáveis na atualidade.

Entretanto, cabe mencionar alguns apontamentos feitos por Bobbio quanto aos problemas a serem enfrentados na busca dos fundamentos dos Direitos do Homem, começando pela mais básica observação sobre o que são os Direitos Humanos: se são direitos que se tem ou se são direitos que se quer conquistar ou garantir: “O problema do fundamento de um direito apresenta-se diferentemente conforme se trate de buscar o fundamento de um *direito que se tem* ou de um *direito que se gostaria de ter*”.³⁴ Segundo ele, no primeiro caso se trata do Direito Positivo, enquanto no segundo de direitos aos quais se quer conferir legitimidade, ou Direito Natural.

Ora, o problema dos Direitos Humanos reside justamente na dificuldade em conferir-lhes efetividade em função da questão sobre sua natureza. As normas de Direitos Humanos sofrem de inaplicabilidade por serem tratadas como normas programáticas, normas para um “dever ser”, prescritivo, portanto, mas para o futuro. Não lhes é conferida a aplicabilidade imediata inerente às normas do Direito Positivo, mas mediata, como normas que indicam apenas a “direção” para onde devem seguir os atos legislativos, jurisdicionais e administrativos do Estado, sem vinculá-los às sanções tradicionalmente impostas em decorrência do descumprimento de qualquer outra norma de Direito Positivo. Como consequência dessa situação, Flávia Piovesan denuncia:

Sob o ângulo programático, no entanto, a comunidade internacional continua a tolerar freqüentes violações aos direitos sociais, econômicos e

³⁴ BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*, Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 15.

culturais que, se perpetradas em relação aos direitos civis e políticos, provocariam imediato repúdio internacional. Em outras palavras, “independentemente da retórica, as violações de direitos civis e políticos continuam a ser consideradas como mais sérias e mais patentemente intoleráveis, que a maciça e direta negação de direitos econômicos, sociais e culturais”.³⁵

Segundo Bobbio, a busca por um fundamento absoluto dos direitos humanos é infundada por quatro razões principais: a) ser a expressão “direitos dos homens” muito vaga; b) serem os direitos do homem variáveis conforme o contexto histórico, político e social; c) possuírem características e hierarquias diferentes e, por fim, d) deverem os direitos humanos ser ponderados, não sendo possível a realização plena de uns sem o comprometimento de outros.³⁶

Conclui então que: “O problema fundamental em relação aos direitos dos homens, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”. Para Bobbio “Não se trata de buscar o fundamento absoluto – empreendimento sublime, porém desesperado – mas de buscar, em cada caso concreto, *os vários fundamentos possíveis*”.³⁷ Não obstante, ele aponta a necessidade da manutenção da paz e da democracia para a proteção dos direitos humanos:

A princípio, a enorme importância do tema dos direitos do homem depende do fato de ele estar extremamente ligado aos dois problemas fundamentais do nosso tempo, a democracia e a paz. O reconhecimento e a proteção dos direitos humanos são a base das constituições democráticas, e, ao mesmo tempo, a paz é o pressuposto necessário para a proteção efetiva dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional.³⁸

Nesta mesma linha leciona Wagner Rocha D’Angelis. Segundo ele, os direitos humanos podem ser vistos de diversos ângulos, muitas vezes políticos, resumindo-os em:

a) decorrentes da vontade divina; b) nascidos com as pessoas humanas; c) frutos da experiência histórica e das aspirações do povo de uma dada época; d) emanados do poder do Estado; e) produtos da luta de classes. Ou

³⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo. Saraiva, 2006, p. 175.

³⁶ BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 16-25.

³⁷ BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 17-25.

³⁸ BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 203.

seja, o conceito de direitos humanos pode ser variável de acordo com a concepção político-filosófica que se tenha a respeito.³⁹

Por outro lado, Comparato propõe a necessidade de haver, ao menos, um fundamento que explique de algum modo a existência de um certo, ainda que limitado, consenso universal quanto à necessidade dos direitos humanos. Assim, defende a existência de uma consciência ética coletiva, que segundo ele “vem se expandindo e aprofundando no curso da História”:

É irrecusável, por conseguinte, encontrar um fundamento para a vigência dos direitos humanos além da organização estatal. Esse fundamento, em última instância, só pode ser a consciência ética coletiva, a convicção, longa e largamente estabelecida na comunidade, de que a dignidade da condição humana exige o respeito a certos bens ou valores em qualquer circunstância, ainda que não reconhecidos no ordenamento estatal, ou em documentos normativos internacionais.⁴⁰

Celso de Mello, por sua vez, assevera: “Os fundamentos dos direitos humanos pode-se afirmar que são três: o direito natural, as teorias contratualistas e a noção de direito subjetivo”.⁴¹

Já para Bobbio, o problema do fundamento dos direitos humanos foi resolvido quando da aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. (...) Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.⁴²

³⁹ D'ANGELIS, Wagner Rocha. *As raízes dos direitos humanos e a cidadania hoje*. In: *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em homenagem à Prof^a. Flávia Piovesan*. RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). Curitiba: Juruá, 2004, p. 401-420 (p. 402-404).

⁴⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 60.

⁴¹ MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15. ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 2, p. 825.

⁴² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 27-28.

Assim, seja pelo fundamento proposto por Comparato, ou por Bobbio, seja por quaisquer outros, o que ocorreu foi o desenvolvimento em escala mundial da necessidade de declarar e garantir a efetivação dos direitos inerentes à pessoa humana.

Deste modo, serão analisadas adiante as medidas, em matéria de Direito Internacional, direcionadas à tutela efetiva dos Direitos Humanos, seja através de declarações ou tratados internacionais, seja através da criação de Organizações Internacionais de Direitos Humanos, destacando-se quais são os grupos de direitos considerados mais importantes para a construção do seu atual arcabouço normativo.

2.2.2. As Declarações Internacionais de Direitos Humanos

Os Direitos Humanos de Primeira Dimensão foram indelévelmente marcados, principalmente, por duas declarações de direitos: a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da França, de 1789.

Os pontos comuns entre elas podem ser expressos pelo artigo 1º da Declaração de 1789, quando reconhece que “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”, refletindo profundamente não apenas o pensamento iluminista, mas também as ideias de direitos humanos e de igualdade e dignidade da pessoa humana, num sentido laico do jusnaturalismo, que se havia alastrado não apenas na Europa, mas também na América.

Mais do que igualdade, ambas as declarações tinham como principal bandeira o direito à liberdade, movidas pelo ideal do liberalismo e das teorias contratualistas da época. Ou seja, ambas foram proclamadas diante da urgência em limitar o poder e os abusos Estatais, conforme ensina Flávia Piovesan:

À luz de uma perspectiva histórica, observa-se que até então intensa era a dicotomia entre o direito à liberdade e o direito à igualdade. No final do século XVIII, as Declarações de Direitos, seja a Declaração Francesa de 1789, seja a Americana de 1766, consagravam a ótica contratualista liberal, pela qual os direitos humanos se reduziam aos direitos à liberdade, segurança e propriedade, complementados pela resistência à opressão. O

discurso liberal da cidadania nascia no seio do movimento pelo constitucionalismo e da emergência do modelo de Estado Liberal, sob influência das idéias de Locke, Montesquieu e Rousseau. Diante do absolutismo, fazia-se necessário evitar os excessos, o abuso e o arbítrio do poder. (...) Daí o primado do valor da liberdade, com a supremacia dos direitos civis e políticos e a ausência de previsão de qualquer direito social, econômico e cultural que dependesse da intervenção do Estado.⁴³

Segundo Comparato, impulsionada mais pela Declaração Francesa do que pela Norte-Americana, foi a luta pela democracia, no sentido da instituição de governos responsáveis pelos próprios atos, que deu ao vocábulo “revolução” um sentido completamente novo. Significando um reinício, não a partir do passado, mas de um novo futuro, estaria desvinculado de tudo o que vinha prevalecendo até então, com a ressalva de que tal era um movimento não do povo em geral, mas da burguesia francesa:

De qualquer modo, esse efeito notável de geração dos primeiros direitos humanos e de reinstituição da legitimidade democrática foi obra de duas “revoluções”, ocorridas em curto espaço de tempo, em dois continentes. Mas a mesma palavra foi empregada em acepções distintas e até mesmo contraditórias.⁴⁴

Segundo o mesmo autor, a idéia de revolução inerente ao movimento norte-americano não se iguala ao francês porque aquele visava, na verdade, “uma restauração das antigas franquias e dos tradicionais direitos de cidadania, diante dos abusos e usurpações do poder monárquico”⁴⁵, enquanto “a Declaração francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano”⁴⁶.

Por fim, cabe mencionar a influência das teorias contratualistas, que, segundo Celso de Mello “tentam justificar o estado e o seu poder sobre os indivíduos”:

Em sentido amplo são aquelas teorias que consideram “a origem da sociedade e o fundamento do poder político... em um contrato”; isto é, “um acordo tácito ou expresso entre os indivíduos e que teria terminado com o estado da natureza” e dado “início ao estado social e político”. Esta corrente de pensamento político existiu desde o início do século XVII até o final do

⁴³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 131-132.

⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.52.

⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 52.

⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo, Malheiros, 2010, p. 562.

século XVIII. Entre os seus representantes estão: J. Althusius, T. Hobbes, B. Spinoza, S. Pufendorf, J. Locke, J. J. Rousseau e I. Kant.⁴⁷

Tais autores desenvolveram mecanismos teóricos que se mostraram fundamentais para a construção e consolidação do atual conceito de direitos humanos, como é o caso de Pufendorf, para quem:

a) 'a idéia de dignidade humana... fundada na liberdade moral do homem', b) igualdade e liberdade do homem fundamentada no Direito Natural; c) as 'relações de poder' estão baseadas no 'livre consentimento contratual dos governados', 'a idéia de tolerância'.⁴⁸

Ainda, Immanuel Kant coloca o ser humano no centro de uma categoria de direitos universais, como detentor de valor intrínseco, a *dignitas*, não devendo nunca ser visto como meio, mas como fim, refletindo desta forma o racionalismo que marcou a sua época⁴⁹:

Ainda, no século XVIII, para Kant todo homem é 'um fim em si mesmo'. Ele não pode ser usado como um meio. A dignidade tem por fundamento a autonomia e a liberdade da pessoa. É a dignidade que dá a dimensão da personalidade e legitima os direitos de personalidade (Pérez Luño).⁵⁰

Entretanto, apesar do surgimento e expansão dos direitos de Primeira Dimensão, ou seja, os direitos civis e políticos, a partir do século XIX e das transformações que trouxe consigo, surgiu a necessidade da busca pela defesa de outro grupo de direitos: os direitos econômicos, sociais e culturais, que começaram então a ganhar mais visibilidade, tanto interna quanto internacionalmente, como será visto a seguir.

2.3. SEGUNDA DIMENSÃO: A LUTA POR DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE:

⁴⁷ MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 2, p. 828.

⁴⁸ MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 2, p. 827.

⁴⁹ FACHIN, Melina Girardi. "Nós": *Reflexões acerca da formação e consolidação da concepção universal dos direitos humanos e fundamentais*. In *Revista Brasileira de Direito Internacional*. Curitiba, v. 6, n. 6, jul. / dez. 2007, p. 15-16.

⁵⁰ MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 2, p. 828.

A Segunda Dimensão dos Direitos Humanos foi impulsionada por dois acontecimentos centrais: a Revolução Industrial e a Primeira Guerra Mundial. Em decorrência das novas formas de exploração do trabalho assalariado, bem como devido aos efeitos colaterais dos conflitos armados que ocorreram até as primeiras décadas do século XX, tornou-se imprescindível não apenas o reconhecimento de direitos econômicos, sociais e culturais, mas a sua tutela efetiva.

Foi o período em que direitos humanos começaram a se internacionalizar, segundo Flávia Piovesan: “O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho situam-se hoje como os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos”.⁵¹

Desse modo, esse ponto será dividido em duas partes: a primeira fase da internacionalização dos direitos humanos e o seu conseqüente desenvolvimento.

2.3.1. Séculos XIX e XX – Revolução Industrial, os períodos pós-guerras e as Organizações Internacionais

Quatro foram os principais fatos que destacaram a urgência em tutelar internacionalmente os Direitos Humanos.

Primeiramente, cabe mencionar os conflitos que ocorreram na Europa no final do século XIX, os quais dizimaram milhares de pessoas. Entre eles está a batalha de Solferino, que ocorreu em 1859, entre a França e a Áustria, e que levou à criação do Comitê Internacional e Permanente de Socorro dos Feridos Militares, que ficou conhecido como a Cruz Vermelha. Reconhecida hoje como pessoa internacional, foi a primeira organização não governamental de caráter humanitário, que teve como escopo o atendimento às vítimas da guerra, especialmente militares. Hoje, a Organização possui sede em Genebra, na Suíça, mas é independente de

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p.109.

qualquer governo e possui sedes em diversos países, as chamadas Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha.⁵²

A Cruz Vermelha é considerada como a origem do que hoje é chamado de Direito Humanitário, uma das três vertentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que é composto também dos Direitos Humanos em sentido estrito e dos Direitos Humanos dos Refugiados.

O primeiro, Direito Humanitário, segundo Flávia Piovesan “É o direito que se aplica na hipótese de guerra, no intuito de fixar limites à atuação do Estado e assegurar a observância de direitos fundamentais”.⁵³ Já os direitos humanos em sentido estrito referem-se aos direitos subjetivos descritos nas diversas cartas e declarações de direitos humanos. Os Direitos Humanos dos Refugiados, por sua vez, são os direitos que se procura assegurar às populações que, geralmente em razão de conflitos armados, são deslocadas de seus territórios tornando-se refugiados perante o direito internacional.

Em seguida, como segundo fator a destacar a urgência dos direitos humanos, estão as reivindicações trabalhistas, frutos das exigências decorrentes das relações de trabalho surgidas após a Revolução Industrial e amplamente analisadas por Karl Marx. Dessas reivindicações surgiu a primeira organização internacional de direitos humanos, a Organização Internacional do Trabalho, visando a regulamentação do direito do trabalho a fim de restabelecer a dignidade da pessoa humana, especificamente nas suas relações de trabalho, especialmente em situações de trabalho forçado, ou similares à escravidão, e de trabalho infantil, além de “promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar”.⁵⁴

O terceiro acontecimento a evidenciar a necessidade de efetiva proteção dos direitos humanos foi a Primeira Guerra Mundial. O seu saldo foi humana e economicamente desastroso, sendo necessários amplos esforços para suprir as deficiências que existiam não apenas nas relações econômicas entre os países, mas mesmo nas suas relações diplomáticas, visando não apenas a segurança e a paz

⁵² MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 2, p. 566-568.

⁵³ “A proteção humanitária se destina, em caso de guerra, a militares postos fora de combate (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros) e a populações civis. Ao se referir a situações de extrema gravidade, o Direito Humanitário ou o Direito Internacional da Guerra impõe a regulamentação jurídica do emprego da violência no âmbito internacional” PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p.109-110.

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 111.

mundiais, mas também que fossem garantidos os Direitos Humanos então reivindicados e maciçamente violados.

Com esses intuitos, foi criada a Liga ou Sociedade das Nações, que foi tão importante quanto polêmica naquele cenário. Criada em 28 de junho de 1919, através do Tratado de Versalhes, o qual foi assinado então por 44 países, dos quais se excluiu até a sua dissolução os Estados Unidos, a Liga visava preponderantemente garantir a paz e a segurança mundiais.

Não obstante, os propósitos referidos não foram suficientes para evitar o desencadeamento da Segunda Guerra Mundial. Ainda assim, a importância da Liga para a evolução e o atual estágio não apenas do Direito Internacional, mas também do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é inquestionável.

Tal organização inaugurou pela primeira vez na história o modelo de diplomacia que visava à inclusão de todos os países do globo numa mesma arena de diálogo, com objetivos de cooperação e pacifismo. Assim, a Liga foi a grande precursora da ONU, que pôde, a partir dos erros então cometidos, constituir-se de modo mais duradouro e efetivo.

Além disso, a Liga das Nações se destaca por ter instituído órgãos que, destinados à tutela dos Direitos Humanos, tiveram de algum modo continuidade após sua extinção, tais como a Organização da Saúde da Liga das Nações, que foi sucedida pela atual Organização Mundial da Saúde, o Comitê Internacional de Cooperação Intelectual, sucedido pela UNESCO – a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, além da Organização Internacional do Trabalho, já mencionada.

Entretanto, notadamente, com a falência da Liga das Nações, ainda que, como explicado, não possa ser considerada um absoluto fracasso, eclodiu a Segunda Guerra. Seu desenrolar, bem como o seu desfecho, deixaram definitivamente clara a necessidade de uma regulamentação efetiva no sentido de proteção dos direitos humanos, como questão fundamental para que qualquer processo de construção da paz e segurança mundiais pudesse ser realmente desenvolvido.

2.3.2. A ONU e a Declaração Universal dos Direitos do Homem

Ao final da Segunda Guerra, os Aliados perceberam que seria necessária a criação de uma nova organização, diversa do que fora a Liga das Nações até então, para que o processo de construção da paz mundial pudesse ser, dessa vez, permanente. Nesse sentido, explica Comparato:

As consciências se abriram, enfim, para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos, na reorganização das relações internacionais com base no respeito incondicional à dignidade humana.⁵⁵

Foi então criada a Organização das Nações Unidas - ONU, em meados de 1945, na cidade de São Francisco, nos Estados Unidos, juntamente com a Carta das Nações Unidas, que entrou em vigor em 24 de outubro de 1945.⁵⁶

Seus objetivos primordiais foram, desde então, a manutenção da paz mundial, a promoção dos direitos fundamentais do homem, do Direito Internacional, bem como o progresso econômico e social das nações, entre outros, descritos no preâmbulo da referida Carta.⁵⁷ Todavia, faz-se necessário destacar a relevância que a Carta teve para o desenvolvimento dos Direitos Humanos, em escala mundial.

Para esse fim, foram imprescindíveis dois órgãos da ONU: o Conselho Econômico e Social, criado pela própria Carta da ONU, e a Comissão de Direitos Humanos, criada pelo Conselho em 1946, e que veio a ser substituída pelo Conselho de Direitos Humanos, em 2006, por decisão da Assembléia Geral da ONU, e com competência apenas consultiva. Ainda, importante ressaltar o cargo de Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, criado em 1993, também

⁵⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 214.

⁵⁶ MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 2, p. 643-644.

⁵⁷ "NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla, E PARA TAIS FINS praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos, RESOLVEMOS CONJUGAR NOSSOS ESFORÇOS PARA A CONSECUÇÃO DESSES OBJETIVOS." Carta das Nações Unidas: Preâmbulo. In: COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 218-219.

pela Assembléia Geral, e destinado a promover o desenvolvimento da tutela dos direitos humanos em escala mundial.⁵⁸

Ainda no contexto do segundo pós-guerra, fazia-se necessária uma carta de direitos mais específica, que tivesse por objeto a proteção dos direitos humanos e fundamentais universais, e que fosse aceita e executada por todas as nações, com o apoio de um sistema internacional destinado à promoção e defesa de tais direitos.

Assim, a Carta das Nações Unidas veio a ser complementada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução n. 217 A (III) da Assembléia Geral da ONU, por quarenta e oito votos a favor e apenas oito abstenções. Apesar de não ter caráter vinculante, fato sobre o qual pesa mesmo certa controvérsia⁵⁹, ela é considerada o instrumento de Direitos Humanos mais importante elaborado até então, em razão de sua especificidade sobre os direitos humanos e o consenso expressado pela maciça aprovação, totalmente imune a reservas ou questionamentos quanto aos seus princípios, podendo ser definida como ampla e universal.⁶⁰

Primeiramente, como a “primeira declaração de direitos humanos de grande extensão internacional”⁶¹, a Declaração Universal veio a solidificar os direitos delineados na Carta das Nações Unidas visando o rompimento definitivo com os regimes e políticas que foram adotados ou tolerados durante o período que a antecedeu.

Em segundo lugar, era necessário um estatuto que definisse de modo claro e universal os direitos humanos e fundamentais cuja proteção jurídico-política, bem como internacional, se mostrasse imprescindível, em especial diante das violações perpetradas durante a Primeira Guerra, bem como pelo Regime Nazista e a Segunda Guerra Mundial, que deveriam ser eliminadas definitivamente.

⁵⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 217.

⁵⁹ Ver: COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 226-227. E, ainda, PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 139-140.

⁶⁰ FACHIN, Melina Girardi. “Nós”: *Reflexões acerca da formação e consolidação da concepção universal dos direitos humanos e fundamentais*. In: Revista Brasileira de Direito Internacional. Curitiba, v. 6, n. 6, jul. / dez. 2007, p. 21. E, ainda: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 130.

⁶¹ FACHIN, Melina Girardi. “Nós”: *Reflexões acerca da formação e consolidação da concepção universal dos direitos humanos e fundamentais*. In: Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 6, n. 6, jul. / dez. 2007, p. 20.

A Declaração tem também como característica a regulamentação, num único e mesmo documento, de duas vertentes ou classes de direitos humanos, quais sejam: direitos civis e políticos, de “primeira geração” e direitos econômicos, sociais e culturais, chamados de “direitos de segunda geração”. No entanto, ressalta-se que essa combinação de matérias foi realizada na contramão da tendência mundial, ainda vigorante, que insiste na independência fática de uns e de outros, quando na verdade são indissociáveis e interdependentes.

Importante frisar que tal subdivisão tem efeitos cada vez mais funestos, especialmente porque permite que se coloquem os direitos de primeira geração como direitos de execução imediata e inexorável, diante dos direitos de segunda geração, como de aplicação paulatina e por isso de violação constante e permanente, tornando assim, muitas vezes, os tratados de direitos humanos em meras normas programáticas, cuja violação não tem e nem pretende ter prazo ou sanção. Sobre os direitos da segunda dimensão, Bonavides opina:

De juridicidade questionada nesta fase, foram eles remetidos à esfera programática, em virtude de não conterem para sua concretização aquelas garantias habitualmente ministradas pelos instrumentos processuais de proteção aos direitos da liberdade. Atravessaram, a seguir, uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.⁶²

Ainda, importante trazer à baila a lição da professora Flávia Piovesan, que explica a importância da Declaração para o reconhecimento da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos:

Nascida como resposta às atrocidades cometidas ao longo da 2ª Guerra Mundial, a Declaração Universal traduz um referencial ético a orientar a comunidade internacional. Pautada no ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, a Declaração Universal aspira a reconstrução dos direitos humanos, sob a perspectiva de sua universalidade e indivisibilidade. Universalidade porque clama pela extensão universal da cidadania, tendo na condição de pessoa o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, afastada qualquer outra condição. Indivisibilidade porque os direitos civis e políticos não de ser conjugados aos direitos sociais econômicos e culturais, já que não há verdadeira liberdade sem igualdade e nem tampouco há verdadeira igualdade sem liberdade.⁶³

⁶² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo, Malheiros, 2010, p. 564.

⁶³ PIOVESAN, Flávia. *Apresentação*. In: *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais – Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*, de MAZZUOLI, Valério de Oliveira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. XXIX.

Assim, após o percurso pelo qual passou a evolução do conceito de pessoa, é pertinente a observação de Comparato, que conclui:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada unanimemente pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, condensou toda a riqueza dessa longa elaboração teórica, ao proclamar, em seu artigo VI, que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa.⁶⁴

Deste modo, percorridas as duas primeiras etapas da evolução dos direitos humanos, com o reconhecimento tanto dos direitos civis e políticos quanto dos direitos econômicos, sociais e culturais, ainda se fazia necessária a consolidação da sua universalidade, o que em parte foi realizado por meio da especialização dos instrumentos internacionais de tutela da pessoa humana, conforme será visto no próximo ponto.

2.4. TERCEIRA DIMENSÃO: A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, A LUTA PELA PAZ MUNDIAL E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE INTERNACIONAL

Com o surgimento e adoção da Declaração Universal por um número crescente de Estados, em meados do século XX, surgiram também documentos cada vez mais específicos com o intuito de trazer à pauta os direitos humanos que mais necessitavam de tutela. Desse modo, sucedeu-se a chamada universalização dos direitos humanos, primeiramente por meio das duas cartas de 1966, mas também através dos demais tratados que vieram a ser elaborados sobre questões específicas, e que também foram amplamente adotados no cenário internacional, sendo que um dos objetivos primordiais desses diplomas que então surgiram foi a paz mundial, juntamente com a dignidade da pessoa humana. Daí pode-se afirmar também o surgimento do princípio da solidariedade internacional e o direito ao

⁶⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 32.

desenvolvimento⁶⁵, com a tomada de consciência da necessidade e mesmo imprescindibilidade de cooperação internacional para o progresso da humanidade.

Sobre a passagem que se deu do período anterior para o período do segundo pós-guerra, Comparato opina no sentido do início da internacionalização já com as primeiras questões de direitos humanos que haviam sido levantadas antes do seu armistício, ou seja, com o direito humanitário, surgido com os conflitos ocorridos até e inclusive durante a Primeira Guerra, as questões trabalhistas e, ainda, a questão do trabalho escravo.⁶⁶ Todavia, também ele reconhece ter sido apenas com o segundo pós-guerra que efetivamente se internacionalizaram as questões de direitos humanos:

Ela é assinalada pelo aprofundamento e a definitiva internacionalização dos direitos humanos. Após o término da 2ª Guerra Mundial, dezenas de Convenções internacionais, exclusivamente dedicadas à matéria, foram celebradas no âmbito da Organização das Nações Unidas ou das organizações regionais, e mais uma centena foram aprovadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho. Não apenas os direitos individuais, de natureza civil e política, ou os direitos de conteúdo econômico e social foram assentados no plano internacional. Afirmou-se também a existência de novas espécies de direitos humanos: direitos dos povos e direitos da humanidade.⁶⁷

Ainda, além da necessidade da cooperação interna e internacional para o progresso da humanidade e o respeito aos direitos humanos, Comparato também chama a atenção para a necessidade da construção da solidariedade, que deve ser considerada não apenas no âmbito interno dos Estados, mas também nas relações internacionais:

A solidariedade prende-se à idéia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social. (...) Com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente.⁶⁸

⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo, Malheiros, 2010, p. 570.

⁶⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 55.

⁶⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 57.

⁶⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 65.

Visando a implementação dessa nova ordem mundial, surgiram muitos outros textos, amplamente adotados pelos diversos Estados, tanto no âmbito da ONU quanto dos blocos regionais, visando à proteção específica dos direitos humanos, conforme será visto adiante.

2.4.1 Os textos internacionais supervenientes.

Os textos mais importantes a suceder a Declaração Universal de 1948, no âmbito da ONU, foram dois Tratados Internacionais, portanto, vinculantes: o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ambos de 1966. Juntos, os três formam o que ficou conhecido por *International Bill of Rights*, a Carta Internacional de Direitos Humanos. Assim, a partir de então, ou mais especificamente a partir de 1976, quando ambos entraram em vigor, ao terem alcançado o número mínimo de ratificações necessário, os direitos humanos puderam finalmente ser considerados normas jurídicas obrigatórias.⁶⁹

Além disso, a Carta de Direitos Humanos fincou definitivamente a idéia de que a pessoa humana deve ser objeto de tutela também no âmbito internacional. Mais que isso, a pessoa humana passa a partir desse momento a tornar-se não apenas objeto de tutela, mas sujeito de direitos, também no plano internacional.

A sistemática da divisão dos direitos humanos em duas categorias decorreu de intensa discussão durante o processo de elaboração dos dois Pactos. Inicialmente pensados para serem um único documento, eles foram desmembrados em duas categorias distintas por influência dos Estados ocidentais. O argumento adotado para tanto era a controvérsia sobre a aplicabilidade imediata ou mediata dos mesmos, pois enquanto os Estados ocidentais alegavam que os Direitos Civis e Políticos teriam aplicabilidade imediata, mas não os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os Estados socialistas afirmavam o contrário. Apesar da possível fragilização que tal desmembramento possa ter causado à efetividade do Pacto de

⁶⁹ "Ao transformar os dispositivos da Declaração em previsões juridicamente vinculantes e obrigatórias, os dois pactos internacionais constituem referência necessária para o exame do regime normativo de proteção internacional dos direitos humanos." PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 152-154.

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, eis que não requer aplicabilidade imediata, a ONU, no entanto, ao proclamá-los fez questão de fazê-lo simultaneamente, de modo que permanecesse firme a Declaração Universal quando diz que os direitos humanos são indivisíveis e interdependentes.⁷⁰

Após a adoção de ambos os Pactos, diversos outros documentos passaram a ser elaborados, visando por sua vez à tutela específica de direitos neles descritos. Entre eles, segundo Flávia Piovesan, podem-se citar os seguintes instrumentos de proteção especial: a) Convenção para a Prevenção e a Repressão ao Crime de Genocídio; b) Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial; c) Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher; d) Convenção Internacional contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes; e) Convenção sobre os Direitos da Criança. No entanto, também importantes são os instrumentos de proteção geral, que, além dos dois Pactos de Direitos já mencionados, são: a) o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e b) o Segundo Protocolo Facultativo contra a Pena de Morte.⁷¹

Sobre a sistemática de relatórios, adotada para auxiliar na efetivação dos diversos documentos mencionados, Flávia Piovesan explica:

essas Convenções internacionais apresentam, via de regra, como mecanismo de proteção dos direitos nelas enunciados, a sistemática de relatórios a serem elaborados pelos Estados-partes. Por vezes, estabelecem o sistema de comunicações interestatais e o sistema de petição ou comunicação individual. Cada uma delas também prevê a instituição de determinado órgão, denominado "Comitê", que é responsável pelo monitoramento dos direitos constantes na Convenção. Em geral, compete ao Comitê a apreciação dos relatórios encaminhados pelos Estados-partes e, se se tratar da hipótese, cabe também ao Comitê receber e considerar as comunicações interestatais e as petições individuais.⁷²

Observa-se que, nessa mesma linha, foi estabelecida a Convenção Européia de Direitos Humanos que, conforme explica Mazzuoli, conferiu aos indivíduos o status de "sujeito de direito internacional", de modo a permitir a atuação na esfera internacional independentemente do amparo estatal:

⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 154-155.

⁷¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 152-153.

⁷² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 180-181.

Um dos mais significativos avanços produzidos pela Convenção Européia de Direitos Humanos, aprovada em 1950, foi o de justamente elevar o indivíduo à condição de “sujeito de direito internacional”, quando previu a possibilidade de qualquer cidadão, nacional ou estrangeiro, individual ou coletivamente, ajuizar *petições* junto à Comissão Européia de Direitos Humanos, denunciando violações dos direitos ou liberdades enunciados na Convenção.⁷³

Ressalte-se, todavia, que a personalidade jurídica internacional dos indivíduos não é matéria pacífica. Segundo Mazzuoli: “Há, ainda, quem negue esta condição, assim como o faz José Francisco Rezek, para quem: ‘Não tem personalidade jurídica de direito internacional os *indivíduos* e, tampouco as *empresas privadas* ou *públicas*’”.⁷⁴

Já quanto à aplicação e monitoramento do Pacto de Direitos Civis e Políticos, por sua vez, foi estabelecido um sistema de relatórios a serem entregues ao Comitê de Direitos Humanos criado pelo mesmo Pacto, a fim de serem analisados e, se for o caso, encaminhados ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas para providências.⁷⁵

Todavia, é através do Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos, elaborado na mesma oportunidade dos dois principais Pactos, que a responsabilização estatal – ou *international accountability* – tem mais chances de ser efetivada, já que esse prevê a possibilidade de indivíduos apresentarem reclamações ou denúncias, referentes a violações dos direitos presentes no Pacto, por meio de petições individuais, ao Comitê de Direitos Humanos. Todavia, frise-se que tal só será possível caso o Estado violador tenha ratificado ambos os Pactos: o de Direitos Civis e Políticos e o seu Protocolo Facultativo. Não obstante, as decisões do Comitê não possuem caráter obrigatório e não devem estabelecer qualquer sanção além das conseqüências de caráter puramente moral, decorrentes das

⁷³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 18.

⁷⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 18.

⁷⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 158-159.

condenações. De todo modo, o que se observou ao longo dos anos é que o mecanismo tem sido utilizado com considerável frequência.⁷⁶

Assim, diante do exposto, conclui-se que, ainda que não se possa exigir, no plano internacional, uma atitude reparadora ou outra mais pertinente em relação ao Estado violador, a condenação no plano internacional poderá ensejar cobranças mais incisivas por parte dos cidadãos e da sociedade, além da própria ONU, em relação a tal Estado, para que sejam reparados os danos ou cumpridas as determinações estabelecidas no âmbito internacional.

Ainda, a esses dois Pactos foi acrescentado o Segundo Protocolo Facultativo, cujo objeto é a abolição da pena de morte, tendo entrado em vigor em 11 de julho de 1991.

Por fim, quanto ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, este enuncia:

um extenso catálogo de direitos, que inclui o direito ao trabalho e à justa remuneração, o direito a formar e a associar-se a sindicatos, o direito a um nível de vida adequado, o direito à moradia, o direito à educação, o direito à previdência social, o direito à saúde e o direito à participação na vida cultural da comunidade.⁷⁷

Evidentemente, conforme se observou acima, tais direitos dificilmente serão aplicados de modo imediato, demandando tempo e recursos financeiros para que paulatinamente possam ser incorporados de forma adequada em cada Estado. Ainda assim, o Pacto exige que seja, então, despendido o máximo de recursos possível para tanto, bem como induz a que sejam utilizados todos os mecanismos políticos e institucionais, nacionais e internacionais, à disposição para tais fins. Reafirma deste modo o caráter obrigatório e vinculante das normas contidas no Pacto, de forma que nada impede sua aplicabilidade direta perante as Cortes dos Estados-parte, ainda que haja grande controvérsia quanto a isso:

Acredita-se que a idéia de não-acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. É uma pré-concepção que reforça a equivocada noção de que uma classe de direitos (os direitos civis e políticos) merece inteiro reconhecimento e respeito, enquanto outra classe (os direitos sociais, econômicos e culturais), ao revés, não merece qualquer

⁷⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 162-166.

⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006: p. 168.

reconhecimento. Compartilha-se, pois, da noção de que os direitos fundamentais – sejam civis e políticos, sejam sociais, econômicos e culturais – são acionáveis e demandam séria e responsável observância.⁷⁸

Assim como o Pacto de Direitos Civis e Políticos, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais também possui um órgão responsável pelo recebimento e análise dos relatórios referentes às medidas adotadas e às dificuldades enfrentadas para o cumprimento do Pacto pelos Estados-partes, que devem por eles ser apresentados. Tal órgão, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi estabelecido pelo Conselho Econômico e Social da ONU, e não pelo Pacto em si.⁷⁹

Importante salientar que, conforme explicado no início do trabalho, também os direitos humanos econômicos e sociais tem origem mais antiga, classificando-se como Direitos Humanos de Terceira Dimensão apenas em razão do maior destaque obtido com o surgimento dos Pactos que sobre eles versam. Segundo Comparato:

A Constituição francesa de 1848, retomando o espírito de certas normas das Constituições de 1791 e 1793, reconheceu algumas exigências econômicas e sociais. Mas a plena afirmação desses novos direitos humanos só veio a ocorrer no século XX, com a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919.⁸⁰

Ainda assim, conclui-se que a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos, bem como dos demais instrumentos que dela derivaram, conforme afirma Michael Freeman, “o conceito de direitos humanos está intimamente associado à Organização das Nações Unidas”.⁸¹

2.4.2 Instituições e Órgãos Internacionais de proteção dos Direitos Humanos.

⁷⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006: p. 168-174.

⁷⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006: p. 168-170.

⁸⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 54. BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*, Rio de Janeiro: Campus 2004, p. 206.

⁸¹ FREEMAN, Michael. *Direitos Humanos Universais e Particularidades Nacionais*. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos Humanos no século XXI*. Brasília: IPRI, 2002, p. 307-308.

A partir do segundo pós-guerra, o número de organizações internacionais de proteção dos direitos humanos aumentou exponencialmente, especialmente as “com propósitos de cooperação internacional”, de modo que os direitos tutelados por elas passaram a se tornar cada vez mais específicos.⁸² Sobre o tema, Flávia Piovesan observa:

A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos.⁸³

Exemplo disso é a Comissão de Direitos Humanos, criada pelo Conselho Econômico e Social em 1946, e extinta em 2006, com a criação do Conselho de Direitos Humanos, bem como o posto de Alto Comissariado para os Direitos Humanos.⁸⁴

Deste modo, não apenas esta, mas muitas outras iniciativas foram tomadas pela ONU desde sua constituição para promover os Direitos Humanos ao topo da hierarquia dos objetivos da organização e, portanto das Nações que a constituem.

Além dos órgãos da ONU mencionados, inúmeras agências e mesmo organizações internacionais e organizações não-governamentais foram criadas com o objetivo de buscar a proteção e promoção dos direitos humanos nas mais diversas vertentes.

Entre elas estão ainda as Organizações Intergovernamentais, sobre as quais Mazzuoli explica:

Assim, modernamente, como ensina Thomas Buergenthal, também podem ser considerados sujeitos de direito internacional, além dos Estados soberanos, as organizações internacionais intergovernamentais (v.g., as Nações Unidas, que têm capacidade jurídica de celebrar tratados de caráter obrigatório, regidos pelo direito internacional, com os Estados e com outros organismos internacionais), bem como os indivíduos, embora o campo de

⁸² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 124-125.

⁸³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo. Saraiva, 2006, p. 124-125.

⁸⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo. Saraiva, 2006, p. 127.

atuação destes últimos seja mais limitado, sem contudo perder ou restar diminuída sua importância.⁸⁵

Quanto aos organismos especializados vinculados à ONU, podem-se mencionar como alguns dos mais relevantes para a matéria de direitos humanos, a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura – FAO, fundada ainda em 1945, e a Organização Internacional do Trabalho – OIT, que, criada pela Sociedade das Nações em 1919, tornou-se organismo vinculado à ONU, conforme disposto no art. 57 da Carta das Nações Unidas. Citam-se também a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO, e a Organização Mundial da Saúde – OMS, ambas criadas em 1946 e de extrema relevância para o desenvolvimento das questões a elas relacionadas.

Também, inúmeros órgãos foram estabelecidos por meio de sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. Na América, a Organização dos Estados Americanos – OEA, criada por meio da Carta da Organização dos Estados Americanos ou Carta de Bogotá, de 30 de abril de 1948, veio a fundar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1959, que, posteriormente, tornou-se órgão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – ou Pacto de San José da Costa Rica, de 1969. Já na Europa, os direitos humanos são promovidos também por meio da União Européia, que o faz com o auxílio da Comissão Européia de Direitos Humanos. Ainda, importante mencionar o sistema do continente africano, estabelecido por meio da Organização para a Unidade Africana – OUA.⁸⁶

Por fim, indispensável mencionar as Organizações Não-Governamentais, ou ONG's, que apesar de não possuírem personalidade jurídica internacional, têm adquirido grande relevância no cenário internacional e mesmo no âmbito da ONU. Entre as que mais se destacam na matéria pode-se citar: “a Anistia Internacional, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, a União Internacional para a Conservação da Natureza e seus Recursos (IUCN), os Médicos Sem-Fronteiras (MSF), o Fundo Mundial da Vida Selvagem e o *Greenpeace*”, além da *Human Rights Watch*, essa especificamente na área dos Direitos Humanos.⁸⁷

⁸⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 15.

⁸⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 333-370.

⁸⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 319.

2.5. QUARTA DIMENSÃO: O PRINCÍPIO DA “QUALIDADE DE VIDA”, OS INDIVÍDUOS, A DEMOCRACIA E O MEIO AMBIENTE

Os direitos humanos da quarta dimensão são basicamente o rol de direitos que assumiram maior visibilidade e repercussão ao final do século XX e especialmente com o alvorecer do século XXI. O desenvolvimento econômico, social e cultural, que já fora assumido nos diversos tratados internacionais a eles relativos, assume a cada dia maior imprescindibilidade, de modo que todas as organizações internacionais, especialmente aquelas ligadas à ONU, devem obrigatoriamente pautar suas decisões objetivando a maior efetivação possível desses direitos, colocando a dignidade da pessoa humana no topo de suas prioridades.

Ainda, as questões ambientais, que já são anunciadas desde o século XX, tornam-se a cada momento mais emergentes e graves, com dados e previsões bastante alarmantes.

Impulsionadas também pelos avanços tecnológicos e dos meios de comunicação, cujos papéis na atualidade são bastante ambíguos, as lutas pela democracia, por sua vez, assumiram desde a queda do Muro de Berlim grande destaque no cenário internacional. Exemplo mais atual disso têm sido as grandes insurreições que tem se desenrolado em 2010 e 2011⁸⁸, o que leva à conclusão de que a sociedade como um todo ainda tem muito a evoluir na seara do direitos humanos e da democracia. Sobre o tema, oportuna a observação de Bobbio:

Todavia, não há dúvida de que as várias tradições estão se aproximando e formando juntas um único grande desenho da defesa do homem, que compreende os três bens supremos da vida, da liberdade e da segurança

⁸⁸ Aqui, refere-se à chamada Primavera ou Revolução Árabe, que compreende os “protestos de índole social” e democrática, ocorridos no Egito, na Tunísia e na Líbia, entre outros Estados, contra os regimes totalitários respectivos. Sobre o tema, ver: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. *Primavera Árabe*. Disponível na internet via WWW.URL: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Primavera_%C3%81rabe>. Última atualização em 23 de outubro de 2011. Ainda, merecedor de nota também é o movimento “Occupy Wall Street” e os movimentos dele decorrentes, que reúnem, desde meados de 2011, milhares de pessoas em inúmeros países, basicamente contra o sistema econômico mundial. Sobre o movimento, ver o sítio OccupyWallStreet. Disponível na internet via WWW.URL: <<http://www.occupywallst.org>> e, ainda, WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. *Occupy Wall Street*. Disponível na internet via WWW.URL: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Occupy_Wall_Street>. Última atualização em 23 de outubro de 2011.

social. Defesa do quê? A resposta que nos provém da observação da história é muito simples e clara: do Poder, de toda forma de Poder.⁸⁹

No mesmo sentido, ensina Bonavides:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo a inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.⁹⁰

Comparato, por sua vez, opina no sentido do reconhecimento da democracia como meio único de efetivação dos direitos humanos:

Outro traço saliente da Declaração Universal de 1948 é a afirmação da democracia como único regime político compatível com o pleno respeito aos direitos humanos (arts. XXI e XXIX, alínea 2). O regime democrático já não é, pois, uma opção política entre muitas outras, mas a única solução legítima para a organização do Estado.⁹¹

Nesse sentido, conforme ensina Comparato, a ideia de democracia é estreitamente ligada à de liberdade:

O núcleo do princípio axiológico da liberdade é a ideia de autonomia, isto é, de submissão de cada qual às normas por ele mesmo editadas. Uma sociedade livre é aquela que obedece às leis que ela própria estabelece e aos governantes por ela escolhidos. O pensamento clássico vê, pois, no autogoverno, sob o império da lei, a característica essencial de uma sociedade livre.⁹²

Não obstante, a democratização de que se fala engloba não apenas o âmbito interno dos Estados, mas também o campo das relações internacionais:

Hoje estamos cada vez mais convencidos de que o ideal da paz perpétua só pode ser perseguido através de uma democratização progressiva do sistema internacional e que essa democratização não pode estar separada da gradual e cada vez mais efetiva proteção dos direitos do homem acima de cada um dos Estados.⁹³

⁸⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro, Campus 2004, p. 209.

⁹⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo, Malheiros, 2010, p. 571.

⁹¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 234.

⁹² COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 63.

⁹³ BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 203.

Ainda, corroborando a emergência da efetividade dos Direitos Humanos da Quarta Dimensão, Bobbio conclui:

Os direitos da nova geração, como foram chamados, que vieram depois daqueles em que se encontraram as três correntes de idéias do nosso tempo, nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança, provenientes do aumento do progresso tecnológico. Bastam estes três exemplos centrais no debate atual: o direito de viver em um ambiente não poluído, do qual surgiram os movimentos ecológicos que abalaram a vida política tanto dentro dos próprios Estados quanto no sistema internacional; o direito à privacidade, que é colocado em sério risco pela possibilidade que os poderes públicos têm de memorizar todos os dados relativos à vida de uma pessoa e, com isso, controlar os seus comportamentos sem que ela perceba; o direito, o último da série, que está levantando debates nas organizações internacionais, e a respeito dos quais provavelmente acontecerão os conflitos mais ferrenhos entre duas visões opostas da natureza do homem: o direito à integridade do próprio patrimônio genético, que vai bem mais além do que o direito à integridade física, já afirmado nos artigos 2 e 3 da Convenção Européia dos Direitos do Homem.⁹⁴

Mesmo Comparato reconhece a existência de uma nova dimensão de direitos humanos, quando afirma:

Chegou-se enfim ao reconhecimento de que à própria humanidade, como um todo solidário, devem ser reconhecidos vários direitos: à preservação de sítios e monumentos, considerados parte integrante do patrimônio mundial, à comunhão nas riquezas minerais do solo marinho, à preservação do equilíbrio ecológico do planeta.⁹⁵

A título exemplificativo, Cançado Trindade chama a atenção para “a realização do ciclo das grandes Conferências Mundiais das Nações Unidas ao longo da última década do século XX e início do século XXI”, enumerando entre elas:

Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), Direitos Humanos (1993), População e Desenvolvimento (1994), Desenvolvimento Social (1995), Mulher (1995), Assentamentos Humanos (Habitat-II, 1996) Jurisdição Penal Internacional (Roma, 1998), e Combate ao Racismo, Durban, 2001.⁹⁶

Ainda, indispensável trazer a lição de Paulo Bonavides, citado por Mazzuoli:

Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos

⁹⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 210.

⁹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 58.

⁹⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI*. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *Jornadas de Direito Internacional Público (2005: Brasília, DF) Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 229.

direitos fundamentais. (...)Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. Só assim aufere humanização e legitimidade um conceito que, doutro modo, qual vem acontecendo de último, poderá aparelhar unicamente a servidão do porvir. (...)São direitos da quarta geração o direito à democracia , o direito à informação e o direito do pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) Enfim, os direitos da quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política.⁹⁷

Por fim, cabe frisar, ao final da análise desenvolvida sobre a evolução do conceito de pessoa humana que culminou com o desenvolvimento do próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos, as principais características atribuídas a eles, quais sejam, a) historicidade, pois surgiram com o decorrer dos acontecimentos históricos, em especial no decorrer do século XX, b) universalidade, pois são plenamente aplicáveis a todas as pessoas humanas, sem distinção, sob pena de violação injustificável, c) essencialidade, pois a propriedade e exercício dos direitos humanos são indissociáveis da própria dignidade da pessoa humana, d) irrenunciabilidade, pois não são passíveis de violação nem mesmo com o consentimento de seu titular, e) inalienabilidade, pois assim como nenhuma pessoa pode renunciar aos direitos humanos, não podem também dispor deles, nem mesmo de modo oneroso, f) inexauribilidade, já que podem constantemente ser acrescidos novos direitos ao rol dos direitos humanos, g)imprescritibilidade, pois nada faz com que uma pessoa perca a sua dignidade humana e, portanto, o direitos humanos a ela inerentes, e, por fim, h) vedados de retroceder, pois os direitos humanos devem ser promovidos e tutelados na dimensão integral do que foram reconhecidos, e jamais cerceados ou terem reduzida sua esfera de proteção.⁹⁸

Assim, compreende-se que os direitos humanos, no seu processo de evolução, partindo do desenvolvimento do conceito de pessoa e do princípio da dignidade humana e passando pela ascensão dos direitos à liberdade e à igualdade, foram se consolidando como direitos universais e indivisíveis. Além de assumirem papel fundamental na defesa da pessoa humana, seja por meio dos tratados de proteção específica, seja através do reconhecimento da personalidade jurídica

⁹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 516-525. Citado em: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais*: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 210-211.

⁹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 482-483.

internacional dos indivíduos, os direitos humanos permitem aos indivíduos e grupos pugnar pelos seus direitos independentemente do amparo estatal, e mesmo em face dos Estados. Esses, por sua vez, têm se comprometido de forma maciça perante a comunidade internacional através da ratificação dos mais diversos tratados. Todavia, conforme será visto adiante, ainda são escassos os mecanismos coercitivos capazes de ensejar a tutela efetiva de tais direitos.

3. REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: OS TRATADOS E SUAS REPERCUSSÕES

A diferença básica entre os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais, segundo a doutrina jurídica germânica, é que os primeiros são todos aqueles direitos aos quais se pretende dar força jurídica vinculante, enquanto os direitos fundamentais seriam aqueles direitos os quais os Estados ou Organizações Internacionais já reconheceram como válidos e exigíveis juridicamente, inclusive no âmbito internacional, por meio de tratados internacionais.⁹⁹

Todavia, segundo Comparato, é perigoso determinar a validade ou fundamentos dos direitos humanos a partir do “reconhecimento Estatal”, pois conforme já fora descrito nos tópicos anteriores, a ascensão dos direitos humanos desde o século XVIII se deu em especial diante da luta por direitos perante o arbítrio do Estado, que era, efetivamente, o maior violador dos direitos humanos, em especial os direitos de liberdade.¹⁰⁰

Assim, tendo em vista que o Positivismo foi desenvolvido, num primeiro momento, como arma da sociedade contra o arbítrio Estatal, seria contraditório que

⁹⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 58-59. No mesmo sentido: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo, Malheiros, 2010, p. 560-561.

¹⁰⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 59.

essa mesma teoria servisse em seguida como instrumento do próprio Estado para não garantir o exercício de direitos humanos, ainda que amplamente reconhecidos pela sociedade como válidos. Luís Roberto Barroso explica que a Teoria Crítica do Direito, que teve influência da Escola de Frankfurt na Alemanha, e adeptos tanto na França, influenciada por Althusser, quanto nos Estados Unidos, se opôs exatamente a esse cenário:

Uma das teses fundamentais do pensamento crítico é a admissão de que o direito possa não estar integralmente contido na lei, tendo condição de existir independentemente da benção estatal, da positivação, do reconhecimento expresso pela estrutura de poder. O intérprete deve buscar a justiça, ainda quando não a encontre na lei.¹⁰¹

Também em oposição ao rigor do positivismo, Comparato propõe um novo fundamento, pretensamente universal e absoluto, para a vigência dos direitos humanos: a consciência ética coletiva, sobre a qual afirma: “Resolve-se, com isso, uma das mais freqüentes objeções teóricas, que os positivistas fazem ao reconhecimento de direitos humanos não declarados no ordenamento estatal: o fato de não se poder exigir a sua observância em juízo”.¹⁰²

Assim, ensina Flávia Piovesan, como fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos estão, conforme estabelece o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, não apenas os tratados formalmente em vigor, mas também o costume internacional, os princípios gerais do direito, bem como as doutrinas e jurisprudências dos órgãos e juristas mais qualificados e reconhecidos no cenário internacional, esses como “meios subsidiários para a determinação das regras de direito”.¹⁰³

3.1. TRATADOS INTERNACIONAIS

¹⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. 2 ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, v. 2, p. 15-16.

¹⁰² COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 60.

¹⁰³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 120-121.

Segundo Cachapuz de Medeiros, o Direito dos Tratados pode ser definido como o direito que “permeia todo o conjunto do ordenamento jurídico internacional e sedimenta as bases da estrutura na qual operam as normas internacionais”.¹⁰⁴

Já a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que versa sobre o Direito dos Tratados Celebrados entre Estados, doravante apenas Convenção de Viena de 1969, os conceituou como acordos realizados exclusivamente entre Estados ao defini-los como:

(...)um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica. (art.2º, I, alínea “a”).

Todavia, com o advento da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1986, doravante apenas Convenção de Viena de 1986, que regulamentou o Direito dos Tratados celebrados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, declarou que essas também adquiriram capacidade para celebrar tratados.¹⁰⁵ Atente-se, todavia, que a mesma capacidade não foi conferida aos Estados Federados, cujos acordos eventualmente firmados deverão ser feitos em nome e com a autorização do Estado Soberano.¹⁰⁶

Já quanto à nomenclatura, os tratados podem ser denominados de diversas formas, desde que preencham os requisitos de validade estabelecidos por ambas as Convenções. Assim, além do nome mais comum e geral de ‘tratados’, podem ser eles designados como convenção, declaração, carta, protocolo, ato, pacto, acordo, acordo por troca de notas, acordos executivos, *modus vivendi*, arranjo, concordata, reversais ou notas reversais, ajuste ou acordo complementar, convênio e compromisso, entre outros, sendo que obviamente cada um tem suas

¹⁰⁴ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O Poder de Celebrar Tratados*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995, p. 260, citado em: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 25.

¹⁰⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 30.

¹⁰⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 30.

especificidades e alcance, mas de modo geral ainda podem ser classificados como tratados.¹⁰⁷

3.1.1. Regulamentação

Conforme dito acima, o Direito dos Tratados teve seu principal código regulamentador concluído com a promulgação da citada Convenção de Viena de 1969, a qual foi ratificada pelo Brasil apenas em 25 de setembro de 2009, com reservas aos artigos 25 e 66, referentes, respectivamente, à aplicação provisória dos tratados e ao processo de solução de controvérsias pelo meio Judicial, de Arbitragem e de Conciliação.

Não obstante, o Brasil, juntamente com Equador, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru e República Dominicana, também ratificou a Convenção de Havana de 1928, quando, segundo Cachapuz de Medeiros, “o continente americano deu o primeiro passo rumo à regulamentação internacional do Direito dos Tratados”.¹⁰⁸

Segundo Mazzuoli, destacam-se três regras principais no texto da Convenção de Viena de 1969, quais sejam: a) *pacta sunt servanda*, que estabelece a necessidade de os Tratados serem cumpridos (art.26), b) que as normas sejam respeitadas mesmo diante das disposições de direito interno dos Estados (art.27); e c) *rebus sic stantibus*, segundo a qual somente em caso de modificação essencial do cenário onde o tratado fora assumido pode-se deixar de cumpri-lo, sendo permitida então a sua denúncia (art.62). Ainda, importante observar que conforme o art. 28 da Convenção de Viena de 1969 os tratados são, na maioria das vezes, irretroativos.¹⁰⁹

¹⁰⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 33-35.

¹⁰⁸ MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. Atualização do Direito dos Tratados. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 133-206, p. 195.

¹⁰⁹ Art. 26: Pacta sunt servanda - Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé. Art. 27: Direito Interno e Observância de Tratados - Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46. Art. 28: Irretroatividade de Tratados - A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, suas disposições não obrigam uma parte

Inclusive, segundo Mazzuoli, ainda que alguns Estados não tenham adotado a Convenção de Viena de 1969, suas cláusulas podem ser consideradas como de “direito internacional geral’ expressando direito consuetudinário, consubstanciado na prática reiterada dos Estados no que diz respeito à matéria nela contida”, possuindo, portanto, ampla aplicação.¹¹⁰

Ainda, sobre a matéria da competência do Direito dos Tratados, Mazzuoli explica que:

Em linhas gerais, pode-se dizer que o Direito dos Tratados regula: a forma como negociam as partes; quais os órgãos encarregados de tal negociação; qual o gênero dos textos produzidos; a forma de assegurar a autenticidade do texto; como as partes manifestam o seu consentimento em obrigar-se pelo acordo; a forma de entrada em vigor do compromisso firmado; quais os efeitos que tal compromisso produz sobre os pactuantes ou sobre terceiros; e a forma de duração, alteração e término dos atos internacionais.¹¹¹

Já quanto à interpretação, esta será feita a partir da intenção consubstanciada no texto dos tratados, segundo seu objetivo e finalidade, incluindo preâmbulo e anexos, bem como acordos a ele relativos, seja quanto a sua conclusão, seja quanto à sua interpretação ou aplicação, vinculados ou aceitos por todas as partes. É o que ficou determinado pelos artigos 31 a 33 da Convenção de Viena de 1969¹¹², que privilegiam o princípio da boa-fé e interpretação a partir do

em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte. Art. 62: Mudança Fundamental de Circunstâncias: 1. Uma mudança fundamental de circunstâncias, ocorrida em relação às existentes no momento da conclusão de um tratado, e não prevista pelas partes, não pode ser invocada como causa para extinguir um tratado ou dele retirar-se, salvo se: a) a existência dessas circunstâncias tiver constituído uma condição essencial do consentimento das partes em obrigarem-se pelo tratado; e b) essa mudança tiver por efeito a modificação radical do alcance das obrigações ainda pendentes de cumprimento em virtude do tratado; 2. Uma mudança fundamental de circunstâncias não pode ser invocada pela parte como causa para extinguir um tratado ou dele retirar-se: a) se o tratado estabelecer limites; ou b) se a mudança fundamental resultar de violação, pela parte que a invoca, seja de uma obrigação decorrente do tratado, seja de qualquer outra obrigação internacional em relação a qualquer outra parte no tratado; 3. Se, nos termos dos parágrafos anteriores, uma parte pode invocar uma mudança fundamental de circunstâncias como causa para extinguir um tratado ou dele retirar-se, pode também invocá-la como causa para suspender a execução do tratado.

¹¹⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais*: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 26.

¹¹¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais*: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 27.

¹¹² Artigo 31 - Regra Geral de Interpretação. 1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade. 2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em

sentido comum, ordinário, das expressões empregadas, à época em que o foram, via de regra, se não houve conceituação específica.¹¹³

3.1.2. Formação

Para que um tratado internacional seja concluído e, portanto, entre em vigor, deve obedecer alguns requisitos, bem como, via de regra, cumprir certas formalidades básicas.

Primeiramente, verifica-se que além da capacidade para concluir tratados, o sujeito de direito internacional deverá ser representado por um plenipotenciário, ou seja, uma pessoa que possua uma Carta de Plenos Poderes, habilitando-a para “negociar e concluir tratados”. Segundo Celso de Mello, um dos maiores benefícios do instituto é o fato de que impede que o Estado se vincule ao tratado de modo imediato, independente de ratificação, como ocorreria caso o próprio chefe de Estado o assinasse, o que de todo modo também pode ocorrer. Não obstante, além dos chefes de Estado e de Governo, também estão dispensados de apresentar a referida Carta os “Ministros das Relações Exteriores, os chefes de missão

conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado. 3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições; b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação; c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes. 4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.

Artigo 32 - Meios Suplementares de Interpretação. Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.

Artigo 33 - Interpretação de Tratados Autenticados em Duas ou Mais Línguas. 1. Quando um tratado foi autenticado em duas ou mais línguas, seu texto faz igualmente fé em cada uma delas, a não ser que o tratado disponha ou as partes concordem que, em caso de divergência, prevaleça um texto determinado. 2. Uma versão do tratado em língua diversa daquelas em que o texto foi autenticado só será considerada texto autêntico se o tratado o previr ou as partes nisso concordarem. 3. Presume-se que os termos do tratado têm o mesmo sentido nos diversos textos autênticos. 4. Salvo o caso em que um determinado texto prevalece nos termos do parágrafo 1, quando a comparação dos textos autênticos revela uma diferença de sentido que a aplicação dos artigos 31 e 32 não elimina, adotar-se-á o sentido que, tendo em conta o objeto e a finalidade do tratado, melhor conciliar os textos.

¹¹³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 68-69.

diplomática junto ao Estado em que se encontram acreditados, e o tratado é entre o Estado acreditante e o acreditado”, além de outras situações específicas.¹¹⁴

Ainda quanto ao “*treaty-making power*”, ou o poder para celebrar tratados, no Brasil a competência é privativa do Presidente da República, conforme dispõe o art. 84, inciso VIII da Constituição: “Compete privativamente ao Presidente da República: celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional” e, ainda, conforme o inciso VII: “manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos”.¹¹⁵

Já quanto ao objeto dos tratados, devem ser obrigatoriamente lícitos e possíveis, sob pena de nulidade. Ainda, importante ressaltar que a referida legalidade deverá ser observada diante das normas “imperativas” ou “cogentes” de Direito Internacional geral. Além disso, caso haja erro, dolo ou coação, poderá ser alegado vício na manifestação de vontade ou no consentimento.¹¹⁶

Por fim, para que um tratado internacional entre em vigor é necessário que passe por algumas fases e preencha determinadas formalidades. A primeira fase para a conclusão de um tratado é a negociação, que, via de regra, é de competência do Poder Executivo, podendo sofrer influência do Poder Legislativo, ainda nessa fase, conforme estabeleça o direito interno dos Estados. Então, segue-se a assinatura, que pode dispensar a ratificação posterior se expressamente autorizado pelo Estado-parte. A ratificação, por sua vez será ato exclusivo do Poder Legislativo ou do próprio Poder Executivo, ou ainda de ambos, conjuntamente, como é o caso do Brasil. Segundo Celso de Mello, “A ratificação é um ato do Poder Executivo, exigindo ou não a prévia autorização do Legislativo”. Por fim, sobre a última fase do processo de formação dos tratados, observa o mesmo autor: “A ratificação não é um ato retroativo, e o tratado só produzirá efeitos a partir da troca ou depósito dos instrumentos de ratificação”.¹¹⁷

Já quanto à adesão aos tratados, pode ser realizada com reservas, que são, conforme estabelece o art. 2º, §1º, d, da Convenção de Viena de 1969:

¹¹⁴ MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1, p. 216-217.

¹¹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 44.

¹¹⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1, p. 217-218.

¹¹⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1, p. 225-232.

(...) uma declaração unilateral, qualquer que seja o seu enunciado ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar os efeitos jurídicos de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado.

Todavia, conforme observa Mazzuoli, as reservas não se aplicam aos tratados bilaterais, pois:

(...) nestes acordos a vontade das partes têm de estar em perfeita harmonia" e observa ainda que segundo o art. 19, "c" da Convenção, não é permitido que sejam estabelecidas reservas incompatíveis com "o objetivo, ou com as finalidades do tratado assinado".¹¹⁸

Ainda, cabe observar que quanto à Competência do Congresso Nacional para concluir tratados, esta só pode ser no sentido de aprová-los ou rejeitá-los integralmente, inexistindo a possibilidade de emendas ou aprovação parcial. Apesar de ser essa a doutrina majoritária, visto que a discussão das cláusulas é função de competência do Executivo, o assunto não é pacífico.¹¹⁹

3.1.3. Extinção

O tema da extinção, nulidade e suspensão da execução dos tratados foi regulado pelos artigos 42 a 72 da Convenção de Viena de 1969, onde estão previstas diversas situações em que os tratados podem ser extintos. Entre elas, Celso de Mello cita: a) a execução integral do tratado; b) o consentimento mútuo; c) o termo; d) a condição resolutória; e) a renúncia do beneficiário; f) a caducidade; g) a guerra; h) o fato de terceiro; i) a impossibilidade – física ou jurídica – de execução; j) a ruptura de relações diplomáticas ou consulares; l) a inexecução do tratado por uma das partes contratantes e, m) a denúncia unilateral.¹²⁰

¹¹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 53-55.

¹¹⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 59-61.

¹²⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1, p. 257-259.

Observe-se que, quanto aos Tratados de tutela dos Direitos Humanos, não caberá nem extinção por inexecução do tratado por uma das partes contratantes nem denúncia unilateral, visto que constituem basicamente um compêndio de normas que são internacionalmente reconhecidas como de direito consuetudinário, de costume internacional, cujo cumprimento e eficácia não podem ser afastados, sob pena de aplicação das sanções decorrentes de sua violação.¹²¹

Na seara da invalidade dos tratados, essa pode dar-se pela nulidade ou anulabilidade, não havendo distinção essencial entre elas consagrada perante o Direito Internacional Público.¹²²

Já a nulidade pode vir a gerar efeitos até a sua constatação. Será absoluta quando lhe faltar “elemento essencial a sua formação”, possuindo então efeitos retroativos (*ex tunc*). Serão assim nulos os tratados concluídos em decorrência de coação ou de violação de norma de *jus cogens*. Já quando a invalidade se der em razão de vício de consentimento, possuirá apenas efeitos a partir da sua declaração (*ex nunc*), sendo então nulidade relativa, juntamente com as situações em que seja comprovado erro, dolo, corrupção do representante do Estado, violação de norma direito interno de fundamental relevância, ou conclusão por representante sem poderes para tanto. Todavia, Celso de Mello observa que: “os atos praticados com boa-fé antes da decretação da nulidade deverão ser mantidos como válidos, o que diminui em muito a questão da retroatividade ou não”.¹²³

Por fim, quanto à suspensão da execução de um tratado, o mesmo autor observa que suas conseqüências são: “a) as partes não executam o tratado durante a suspensão; b) durante a suspensão as partes não devem praticar atos que obstruam a volta à execução do tratado”.¹²⁴

3.2. REPERCUSSÕES DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

¹²¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1, p. 257-260.

¹²² MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1, p. 264.

¹²³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1, p. 264-265.

¹²⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1, p. 266.

Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos são alguns dos mecanismos jurídicos mais relevantes desenvolvidos ao longo da história na direção de um consenso universal acerca dos parâmetros mínimos sobre os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana. Assim, como normas e parâmetros a serem permanentemente buscados e respeitados na maior amplitude possível, os tratados e declarações internacionais influenciaram na articulação de um sistema internacional e, ainda que apenas relativamente, universal, de proteção da pessoa humana.

É nesse sentido que Cançado Trindade delinea seu próprio conceito de Direitos Humanos, no centro do qual insere a importância inerente aos Tratados Internacionais:

Entendo o Direito Internacional dos Direitos Humanos como o *corpus juris* de salvaguarda do ser humano, conformado, no plano substantivo, por normas, princípios e conceitos elaborados e definidos em tratados, convenções e resoluções de organismos internacionais, consagrando direitos e garantias que têm por propósito comum a proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias, sobretudo em suas relações com o poder público e, no plano processual, por mecanismos de proteção dotados de base convencional ou extraconvencional, que operam especialmente mediante os sistemas de petições, relatórios e investigações, nos planos tanto global como regional. Emanado do Direito Internacional, este *corpus juris* de proteção adquire autonomia, na medida em que, regula relações jurídicas dotadas de especificidade, imbuídos de hermenêutica e metodologia próprias.¹²⁵

Ainda, o autor ensina que além de o Direito Internacional dos Direitos Humanos ser uma disciplina autônoma, mesmo ao Direito dos Tratados, com o qual se relaciona intensamente, ele regulamenta não só os Direitos Humanos em sentido estrito, mas também o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados. Sustenta, ainda, que os direitos humanos devem, de fato, estar acima das normas internas dos Estados, de modo que possam ser exigidos e exercidos, inclusive, em face de violações ou ameaças aos Direitos Humanos perpetradas pelos próprios Estados dentro de seus territórios.¹²⁶

¹²⁵ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *Jornadas de Direito Internacional Público* (2005: Brasília, DF): Desafios do Direito Internacional Contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 207-321, p. 210.

¹²⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *Jornadas de*

Além da questão da aplicação vertical dos direitos humanos, que, conforme dito acima, deve ser reconhecida mesmo em relação aos atos dos Estados dentro de suas próprias áreas de jurisdição, deve-se também analisar os tratados de direitos humanos no viés de sua aplicação e extensão no tempo, que, segundo Mazzuoli, deve ser permanente, visto serem “compromissos internacionais cuja execução não se consuma num dado momento, mas, pelo contrário, difere-se no tempo enquanto estiverem em vigor, podendo ter vigência longa ou mesmo curta”.¹²⁷

3.2.1. O Brasil e a Constituição de 1988

Ainda, importante observar que a Constituição de 1988 representou verdadeiramente um divisor de águas no direito brasileiro. A transição democrática se mostrou decisiva quando no texto Constitucional foram transcritos os mais diferentes direitos humanos que vinham sendo reclamados até então, e incorporou de forma ampla os princípios gerais desses direitos, os quais vinham sendo expressos nos tratados internacionais sobre a matéria, em especial aqueles presentes na Declaração Universal de 1948 que, por seu turno, fora o marco internacional na direção de uma tutela efetiva dos direitos humanos. Como conseqüência, nos anos que se seguiram, o Brasil ratificou alguns dos mais importantes tratados internacionais de direitos humanos elaborados até então.¹²⁸

Conforme já exposto em tópico anterior, com a Declaração Universal de 1948, a dignidade humana passou a ser princípio universal de direito internacional. E foi justamente nesta linha que seguiu o ordenamento jurídico brasileiro quando instituiu na chamada Constituição Democrática, de 1988, no seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana, sem distinção de qualquer natureza, como princípio fundamental, bem como quando instituiu a prevalência dos direitos humanos como princípio regente do Estado brasileiro, por meio do artigo 4º, inciso II:

Direito Internacional Público (2005: Brasília, DF): Desafios do Direito Internacional Contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 207-321, p. 211.

¹²⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 39.

¹²⁸ PIOVESAN, Flávia. *Apresentação*. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. XXX-XXXI.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- (...)

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos;
- (...)

Deste modo, seguiu a tendência descrita por René Cassin que, ao explicar sobre a Declaração disse:

A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos é concepção que, posteriormente viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.¹²⁹

Deste modo, será analisada a seguir, a partir das teorias monista e dualista, a hierarquia com que os direitos humanos, especialmente aqueles previstos em tratados, são internalizados pelos sistemas jurídicos, a fim de esclarecer porquê adquirem, ou ao menos deveriam adquirir, primazia perante as demais normas jurídicas.

3.2.1.1. As Teorias Monista e Dualista e o ordenamento jurídico brasileiro

Apesar de haver doutrinadores que consideram irrelevante a diferenciação estabelecida por monistas e dualistas, quanto à existência de uma única ou múltiplas esferas jurídicas, cabe trazer o tema à baila em razão da relevância para a matéria dos direitos humanos, já que a validade dos tratados de direitos humanos no sistema interno dos Estados é fundamental para a efetiva tutela pretendida pelo sistema internacional dos direitos humanos.

¹²⁹ CASSIN, René. *El problema de la realización de los derechos humanos em la sociedad universal*. In: *Vinte años de evolución de los derechos humanos*. Citado em: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 131.

Mazzuoli explica que, para os dualistas, o direito interno dos Estados regula as relações entre os cidadãos e o Estado, enquanto o Direito Internacional regularia apenas as relações dos Estados entre si, no âmbito internacional, sendo que os tratados de direito internacional, para terem aplicabilidade interna deveriam necessariamente ser incorporados ao ordenamento interno nacional, o que geralmente deve ser feito por meio de processo legislativo. Assim, os dois sistemas não se interceptariam e, portanto, jamais surgiriam conflitos entre eles. A única hipótese de conflito seria no caso de, após a internalização pelo sistema jurídico do Estado, o tratado internacional entrar em conflito com outra norma interna, o que consistiria então em conflito entre normas internas, devendo ser solucionado pelos meios de solução de conflitos de normas internas, não havendo que se falar em conflitos entre normas internas e de direito internacional.¹³⁰

Em discordância com essa teoria está grande parte dos doutrinadores brasileiros, entre eles Haroldo Valadão, Hildebrando Accioly e Celso D. de Albuquerque Mello. Ainda, um forte opositor ao dualismo foi Kelsen, que sustentou na matéria a teoria monista internacionalista. Isto porque a teoria monista, ao sustentar a existência de um único ordenamento jurídico, no qual estariam incluídos tanto o direito estatal quanto o direito internacional, dividiu-se em duas vertentes: a internacionalista e a nacionalista.¹³¹

O monismo internacionalista, sustentado por Kelsen, defende a primazia do direito internacional sobre o direito estatal, sendo que havendo conflito entre ambos deveriam prevalecer as normas de direito internacional, eis que aquelas seriam subordinadas a estas, que determinariam “tanto o fundamento de validade, como o de domínio territorial, pessoal e temporal de validade das ordens jurídicas internas de cada país”.¹³²

Já o monismo nacionalista, se baseia no princípio da soberania Estatal apregoado por Hegel, a partir do qual o respeito pelos tratados internacionais é “faculdade discricionária” dos Estados, que teriam a competência para submetê-lo

¹³⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 115-117.

¹³¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 115-117.

¹³² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 120-122.

ao crivo constitucional, que seria a fonte primária da competência para concluir tratados.¹³³

No Brasil, a princípio, adotar-se-ia a teoria monista internacionalista quanto à matéria de Direitos Humanos, conforme se depreende do disposto no artigo 5º, parágrafos 1º e 2º, da Constituição da República¹³⁴, sendo que se deve considerar sempre que, caso a norma interna seja mais favorável à vítima, é esta que deverá prevalecer, por força do disposto no artigo 4º, inciso II, também da Constituição^{135, 136}.

Sobre o tema, ensina Comparato:

Sem entrar na tradicional querela doutrinária entre monistas e dualistas, a esse respeito, convém deixar aqui assentado que a tendência predominante, hoje, é no sentido de se considerar que as normas internacionais de direitos humanos, pelo fato de exprimirem de certa forma a consciência ética universal, estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado. (...) Seja como for, vai se firmando hoje na doutrina a tese de que, na hipótese de conflito entre normas internacionais e internas, em matéria de direitos humanos, há de prevalecer sempre a mais favorável ao sujeito de direito, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico.¹³⁷

Todavia, com o advento da Emenda nº45 de 2004, que inseriu o §3º ao artigo 5º do diploma Constitucional¹³⁸, a questão do *status* dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos tornou-se bastante controversa, posto que delineou uma hierarquização inaceitável entre Tratados de Direito Humanos aprovados e os não aprovados nos moldes do preceito constitucional. Isso porque, segundo algumas correntes doutrinárias, antes de tal modificação, era possível ainda sustentar-se a supremacia dos Direitos Humanos, especialmente daqueles

¹³³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais*: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 126-127.

¹³⁴ CF, artigo 5º, § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata; § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte;

¹³⁵ CF, artigo 4º, inciso II: "Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos".

¹³⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais*: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 125.

¹³⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 62.

¹³⁸ CF, artigo 5º, § 3º: "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

reconhecidos em tratados internacionais, sobre quaisquer outras normas, mesmo constitucionais, a partir da interpretação dos parágrafos 1º e 2º, do mesmo artigo.¹³⁹

Mazzuoli observa ainda que, apesar de o STF ter sustentado em sua jurisprudência a corrente internacionalista por vários anos – assim como fizera a Corte Permanente de Justiça Internacional e mesmo a ONU – recentemente passou a posicionar-se a favor da primazia do direito interno, especialmente a partir do Recurso Extraordinário n. 80.004 de 29 de dezembro de 1977, que declarou que as normas presentes nos tratados internacionais, mesmo que aplicáveis internamente, não se sobrepõem às leis internas do país, situação que para o autor representa um grave retrocesso.¹⁴⁰

Mesmo assim, quanto aos tratados que tenham sido concluídos após a Constituição, mas que sejam com ela incompatíveis, observa o mesmo autor que: “Se o tratado é posterior e contraria preceito da Lei fundamental, neste caso, mesmo que internacionalmente válido, não deve, internamente, prevalecer”.¹⁴¹ Este entendimento veio a ser corroborado por meio da Emenda 45/2004, que incluiu o art. 102, inciso III, letra “b”, à Constituição¹⁴², estabelecendo a competência do STF para julgar por meio de Recurso Extraordinário, as causas recorridas onde a decisão tenha declarado como inconstitucional tratado ou lei federal. Já quanto aos tratados que venham a ser aprovados nos termos do artigo 5º, parágrafo 3º, incluído pela emenda 45/2004, da Constituição brasileira, terão eles supremacia perante as leis ordinárias, mas serão equiparados às emendas constitucionais, de modo que não poderão ser incompatíveis com a Magna Carta.

3.2.2. Soberania e Direitos Humanos

¹³⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 06.

¹⁴⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 125-128.

¹⁴¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 141.

¹⁴² CF, artigo 102. “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:(...) b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”.

Quanto à Soberania em matéria de Direitos Humanos, especialmente em relação aos Tratados que sobre eles dispõem, duas questões principais emergem: o reconhecimento da personalidade jurídica internacional dos indivíduos e os limites da soberania estatal no cenário internacional.

A primeira é a questão da personalidade jurídica internacional, que antes somente reconhecida aos Estados soberanos, passou recentemente a ser conferida às organizações internacionais e também aos indivíduos. Ora, esse último reconhecimento repercute profundamente na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos, já que de meros objetos de proteção jurídica por meio dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, os indivíduos passam a ser propriamente atores, eis que sujeitos de direito, podendo então postular no plano internacional independentemente da tutela estatal, e mesmo antes de esgotar os eventuais recursos jurídicos internos, dependendo da situação de ameaça ou violação a direito humano sofrida. Cançado Trindade, nessa via, postula:

É assim, em suma e em traços gerais, que concebo o Direito Internacional dos Direitos Humanos, como um *corpus juris* de proteção do ser humano que se ergue sobre um novo sistema de valores superiores. O ser humano não se reduz a um "objeto" de proteção, porquanto é reconhecido como *sujeito de direito*, como titular dos direitos que lhe são inerentes, e que emanam diretamente do ordenamento jurídico internacional. A subjetividade internacional do indivíduo, dotado, ademais, de capacidade jurídico-processual internacional para fazer valer os seus direitos, constitui, em última análise, a grande revolução jurídica operada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos ao longo da segunda metade do século XX, e hoje consolidada de modo irreversível.¹⁴³

Em decorrência desse papel assumido pelos indivíduos no cenário internacional, vem a segunda questão, a da soberania estatal, e até que ponto ela pode ser utilizada como argumento para o sustento do princípio da não-intervenção, quando presentes violações ou suspeitas de violações de direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

Conforme ensina Mazzuoli, para que um Estado seja soberano, fazem-se necessários alguns requisitos: "deve contar com *quatro* elementos constitutivos: *território, população, governo e finalidade*, além da capacidade para participar de

¹⁴³ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *Jornadas de Direito Internacional Público* (2005: Brasília, DF): Desafios do Direito Internacional Contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 207-321, p. 212-213.

relações exteriores ou diplomáticas”.¹⁴⁴ Ainda, é notório que hoje o reconhecimento pela ONU também é essencial para que um Estado seja considerado realmente soberano.

Especificamente quanto à finalidade, deve estar incluída a conservação e proteção não apenas do território, mas também da população, sobre a qual versam as normas e princípios de direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sendo esses violados, sucede-se um desrespeito cuja sanção, tem sido sustentado perante as esferas de decisão internacionais, pode ser até mesmo a intervenção internacional.¹⁴⁵

Sobre esse ponto, todavia, permanece ainda considerável polêmica. Flávia Piovesan, apesar das discordâncias, pondera que, sendo os indivíduos sujeitos de direito internacional, seus direitos não são mais matéria de exclusiva jurisdição doméstica, cuja violação pode acarretar até mesmo a intervenção internacional:

Prenuncia-se o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio reservado do Estado, em decorrência de sua soberania, autonomia e liberdade. Aos poucos emerge a idéia de que o indivíduo é não apenas objeto, mas também sujeito de Direito Internacional. A partir dessa perspectiva, começa a se consolidar a capacidade processual internacional dos indivíduos, bem como a concepção de que os direitos humanos não mais se limitam à exclusiva jurisdição doméstica, mas constituem matéria de legítimo interesse internacional.¹⁴⁶

Foi a partir dessas novas concepções que se desenvolveu o princípio internacional da Responsabilidade de Proteger – ou *Responsability to Protect (R2P)*. Alex Belamy, em sua obra de mesmo nome, sobre a prevenção e repressão de genocídios e violações maciças de direitos humanos, afirma:

O mais importante avanço recente nesse tema foi a criação, adoção e emergente operacionalização de um novo princípio internacional: a Responsabilidade de Proteger (R2P). A adoção do R2P foi uma das poucas verdadeiras conquistas da Cúpula Mundial de 2005 (2005 World Summit), hospedado pela ONU. Líderes Mundiais unanimemente declararam que todos os Estados tem a responsabilidade de proteger os seus cidadãos do genocídio, de crimes de guerra, da limpeza étnica e de crimes contra a

¹⁴⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 12.

¹⁴⁵ Sobre esse assunto, indispensável a obra: BELAMY, Alex J. *Responsability to Protect: The Global Effort to End Mass Atrocities*. Cambridge: Polity Press, 2009.

¹⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 115.

humanidade e de que eles ficarão de 'prontidão' para adotar ações coletivas em casos onde as autoridades nacionais 'estiverem manifestamente falhando em proteger suas populações' desses quatro crimes. Em abril de 2006, o Conselho de Segurança da ONU unanimemente reafirmou o R2P e indicou sua prontidão para adotar as medidas apropriadas onde necessário (Resolução 1674, 28 de abril de 2006) – não obstante seis meses de duras negociações.¹⁴⁷

Por evidente, não é coerente que Estados que violam os direitos humanos clamem pelo respeito ao princípio internacional da não intervenção, ao passo que eles mesmos se eximem de cumprir alguns dos mais importantes princípios e normas internacionais, quais sejam, aqueles referentes à dignidade da pessoa humana e ao respeito dos direitos humanos. Ou seja, não é possível considerar a aplicação irrestrita do princípio internacional da soberania estatal, em razão da sua natureza jurídica, quando o próprio Estado violador dos direitos humanos não respeita o conjunto de normas e princípios internacionalmente reconhecidos. Deste modo, não seria lógico um mesmo argumento – a validade dos costumes e normas de direito internacional, em especial as de direitos humanos – ser ora negado pelo Estado, quando aplicável em seu desfavor, e ora afirmado, para, nesse caso, eximi-lo da responsabilização pela negação anterior.¹⁴⁸

Nesse sentido, Flávia Piovesan acrescenta:

O significado do Tribunal de Nuremberg para o processo de internacionalização dos direitos humanos é duplo: não apenas consolida a idéia da necessária limitação da soberania nacional como reconhece que os indivíduos têm direitos protegidos pelo direito internacional.¹⁴⁹

Essa posição se justifica, inclusive, quando observada a evolução da função do próprio direito internacional, que deixou de ser apenas um mecanismo para a regulamentação e promoção das relações entre os Estados, para tornar-se um meio para a evolução da humanidade e seu desenvolvimento global, conforme explica Mazzuoli:

O direito internacional era, assim, concebido como puro *ius inter gentes*, 'apresentando suas normas a dupla função de delimitar o âmbito do poder

¹⁴⁷ BELAMY, Alex J.. *Responsability to Protect: The Global Effort to End Mass Atrocities*. Cambridge: Polity Press, 2009, p. 2 (tradução livre).

¹⁴⁸ Sobre essa questão, ver: CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. (ed.). *Human rights in the world community: Issues and Action*. (p. 3). Citado em: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 118.

¹⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 123

dos Estados e de regular as suas relações, com base na reciprocidade'. Tão somente a partir do século XIX é que vieram somar-se a estas duas funções, como explica Verdross, uma nova finalidade: a de perseguir os fins comuns à humanidade, mediante cooperação entre os Estados.¹⁵⁰

É nessa direção que se firmou a atual teoria geral do direito internacional público. Ensina Mazzuoli que:

O direito internacional, pode então ser definido, cientificamente, com muito mais exatidão como sendo, nas palavras de Vicente Rao, 'um sistema de princípios e normas que, imposto pela consciência geral, ou por força de convenções ou tratados, e sancionado pelas organizações constituídas entre os povos livres, regula as relações entre as nações, entre estas e as pessoas de nacionalidade diversa, ou entre estas pessoas, atribuindo-lhes uma reciprocidade de direitos e de obrigações e estabelecendo, por este modo, os meios existenciais e evolucionais da comunhão universal, baseada no reconhecimento dos direitos fundamentais do homem e na segurança da paz'.¹⁵¹

Assim, a justificar a relativização da soberania estatal diante da violação de direitos humanos está o fato que a própria legitimidade do Estado ser comprometida diante do descumprimento de compromissos não apenas internacionais, mas internos, posto que estabelecidos primordialmente para a proteção, também, de seus próprios nacionais. Sobre obra de Jean Spiropoulos, publicada em 1928, Cançado Trindade menciona:

(...) ao contrário do que se depreendia da doutrina hegeliana – ponderou o autor, - o Estado não é um ideal supremo submisso tão só a sua própria vontade, não é um fim em si mesmo, mas sim "um meio de realização das aspirações e necessidades vitais dos indivíduos", sendo, pois, necessário proteger o ser humano contra a lesão de seus direitos por seu próprio Estado.¹⁵²

Reforçando essa tese, está a lição de Mazzuoli:

¹⁵⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais*: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 12.

¹⁵¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais*: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 15.

¹⁵² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *Jornadas de Direito Internacional Público* (2005: Brasília, DF): Desafios do Direito Internacional Contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 207-321, p.246. Cita ele: SPIROPOULOS, J. *L'individu em Droit International*. Paris: LGDJ, p.66 e 33, e cf. p.19.

No presente domínio da proteção internacional dos direitos humanos, como em outros campos do direito internacional, 'os Estados contraem obrigações internacionais no livre e pleno exercício de sua soberania, e uma vez que o tenham feito não podem invocar dificuldades de ordem interna ou constitucional de modo a tentar justificar o não-cumprimento destas obrigações'. Seria mesmo estranho pudessem os Estados invocar violação da sua soberania, depois de submetido a tratado, por eles mesmos, e com plena liberdade, ao crivo do Poder legislativo, representativo que é da vontade popular.¹⁵³

Na mesma linha segue Flávia Piovesan, que além de sustentar a relatividade da soberania estatal desde o surgimento do direito humanitário, quando em face de "situações de extrema gravidade" em conflitos armados¹⁵⁴, ensina que a própria Liga das Nações já delineava o que viria a se firmar no início do século XXI como verdadeiros limites à soberania estatal:

Esses dispositivos representavam um limite à concepção de soberania estatal absoluta, na medida em que a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações. Redefinia-se, desse modo, a noção de soberania absoluta do Estado, que passava a incorporar em seu conceito compromissos e obrigações de alcance internacional no que diz respeito aos direitos humanos.¹⁵⁵

Sobre a controvérsia existente em relação ao cabimento de intervenção internacional seja de outros Estados seja da ONU, poder-se-ia alegar que pelo fato de determinado Estado ter se vinculado à ONU e, portanto, às suas normas, os seus governos que porventura violarem direitos humanos estão sujeitos à intervenção em razão de autorização expressa de um "poder constituinte originário" de seu próprio Estado. Esse, tendo se vinculado à ONU voluntariamente, estabeleceu assim como que cláusula pétrea a da proteção dos direitos humanos de seus cidadãos, de modo que, se um governo posterior vier a violar esses direitos, o Estado, que é ente superior ao Governo, já autorizou uma intervenção internacional, mesmo que apenas da ONU, de modo a garantir permanentemente os direitos humanos de seus cidadãos perante os governantes e políticas governamentais por eles adotadas.

Traz-se a título de argumentação a lição de Comparato, segundo a qual:

¹⁵³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 67.

¹⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 110.

¹⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 111.

É esse movimento histórico de ampliação e aprofundamento que justifica o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isto é, do conjunto de direitos fundamentais em vigor. (...) Uma das conseqüências desse princípio é a proibição de se pôr fim, voluntariamente, à vigência de tratados internacionais de direitos humanos. (...) Ora, o poder de denunciar uma convenção internacional só faz sentido quando esta cuida de direitos disponíveis. Em matéria de tratados internacionais de direitos humanos, não há nenhuma possibilidade jurídica de denúncia, ou de cessação convencional da vigência, porque se está diante de direitos indisponíveis e, correlatamente, de deveres insuprimíveis.¹⁵⁶

É o que nos leva a crer a nova sistemática internacional, diante de Estados que violam os direitos humanos internamente sob a alegação de que o que ocorre em seu território é matéria de jurisdição doméstica.

Por fim, indispensável mencionar a questão da personalidade jurídica internacional pelo viés da legitimidade passiva dos indivíduos por violações de direitos humanos, eis que tem se reconhecido que violações perpetradas pelos Estados partem sempre de indivíduos e por estes são levadas a cabo. Sobre o tema, Flávia Piovesan cita Rebecca M. M. Wallace, que diz:

Não mais se acredita que os Estados são os exclusivos perpetradores de condutas que violam o direito internacional. A ficção legal de que os indivíduos não participam da arena internacional e, conseqüentemente, não podem ser considerados responsáveis pelos seus atos, tem sido repensada. (...) Crimes de guerra e genocídio são hoje reconhecidos como atos pelos quais os indivíduos são suscetíveis à responsabilização como indivíduos. No julgamento internacional de Nuremberg ficou estabelecido: 'Crimes contra o direito internacional são cometidos por indivíduos, não por entidades abstratas, e os preceitos de direito internacional fazem-se efetivos apenas com a condenação dos indivíduos que cometeram esses crimes'.¹⁵⁷

Ainda, Cançado Trindade completa:

Significativamente, hoje se reconhece que a violação grave dos deveres diretamente atribuídos ao indivíduo pelo Direito Internacional, configurada, e.g., nos crimes contra a humanidade, acarreta a responsabilidade penal individual *internacional, independentemente* do que dispõe a respeito o direito *interno*. Os desenvolvimentos contemporâneos no direito penal internacional têm, efetivamente, incidência direta na cristalização tanto do princípio da jurisdição universal como do princípio da responsabilidade

¹⁵⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 67-68.

¹⁵⁷ WALLACE, Rebecca M. M. *International Law*. (p. 72). Citado em: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 123. Sobre o tema, ver ainda: IKAWA, Daniela. *Universalismo, relativismo e direitos humanos*. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coords.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em Homenagem à Profª. Flávia Piovesan*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 117-126.

penal internacional individual, componente da personalidade jurídica internacional do indivíduo (este último como sujeito tanto ativo como passivo do Direito Internacional, titular de direitos assim como portador de deveres emanados diretamente do *direito das gentes*).¹⁵⁸

Ao afirmar a existência de uma “jurisdição internacional, adentra-se então no último tópico do trabalho, onde se estuda os limites da incidência das normas internacionalmente reconhecidas, a partir de duas teorias contrapostas: o universalismo e o relativismo.

3.2.3. Universalismo, Relativismo e a Tutela internacional dos Direitos Humanos

O universalismo cultural é a teoria que parte do princípio de que todos os seres humanos possuem a mesma dignidade humana e, portanto, uma série de direitos em comum e que não podem ser sonegados e nem vilipendiados em nenhuma hipótese. Hoje a Declaração Universal dos Direitos Humanos é considerada como o principal documento elaborado no sentido de declarar quais são esses direitos inalienáveis e imprescritíveis. Já a teoria do relativismo afirma que os direitos humanos têm características e alcances diferentes dependendo do local e da cultura em que estão sendo aplicados, de modo que não seria possível a elaboração de uma carta de direitos que fossem iguais e absolutos para todas as pessoas das mais diversas sociedades.

Tanto o universalismo quanto o relativismo cultural podem ser sustentados de forma radical, forte ou apenas fraca, de modo que a proteção universal dos direitos humanos, conforme sustentado pela Declaração Universal, é seriamente ameaçada na atualidade pelos defensores do relativismo cultural, especialmente o radical e o forte e, em menor grau, o fraco.¹⁵⁹

Nesse sentido, Flávia Piovesan explica:

¹⁵⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI*. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *Jornadas de Direito Internacional Público* (2005: Brasília, DF): Desafios do Direito Internacional Contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 207-321, p. 263-264.

¹⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 141-144.

A concepção universal dos direitos humanos demarcada pela Declaração sofreu e sofre, entretanto, fortes resistências dos adeptos do movimento do relativismo cultural. O debate entre os universalistas e os relativistas culturais retoma o velho dilema sobre o alcance das normas de direitos humanos: podem elas ter um sentido universal ou são culturalmente relativas? Essa disputa alcança novo vigor em face do movimento internacional dos direitos humanos, na medida em que tal movimento flexibiliza as noções de soberania nacional e jurisdição doméstica, ao consagrar um parâmetro internacional mínimo, relativo à proteção dos direitos humanos, aos quais os Estados devem se conformar.¹⁶⁰

Assim, o maior problema do relativismo é que quem o alega é justamente o grupo que exerce o poder estatal e comete as violações diante de outro grupo, que geralmente tem pouca ou nenhuma voz. Desse modo, quem detém a hegemonia, política, moral, cultural, econômica sobre o grupo que sofre as violações, alega que o faz em razão da cultura, quando na verdade o que parece é que o relativismo é apenas um argumento conveniente para a manutenção do *status quo*, vigente há tanto tempo a ponto de ser confundido com tradição ou cultura de um povo.

Se determinada sociedade escraviza as populações que domina, por meio da guerra, há séculos, o sistema internacional de direitos humanos não pode tolerar tal situação, por mais tradição cultural que ela possa parecer. Nesse caso, estaríamos diante de uma violação contra uma coletividade e, no entanto, já seria difícil combatê-la. O grande problema é que grande parte das violações aos direitos humanos, chamados pelos relativistas de “direitos humanos de concepção ocidental”¹⁶¹, são realizadas contra minorias e indivíduos, ou seja, mulheres, grupos religiosos, pessoas de determinadas etnias, de modo que acabam sendo confundidos, pelo próprio grupo que as sofre, com tradição ou costume ou mesmo com algo que não se deseja, mas que não se possui meios ou mesmo direito de combater. Em oposição a esse *status quo*, Jack Donnelly, citado por Flávia, afirma:

Nós não podemos passivamente assistir a atos de tortura, desaparecimento, detenção e prisão arbitrária, racismo, anti-semitismo, repressão a sindicatos e Igrejas, miséria, analfabetismo e doenças, em nome da diversidade ou respeito a tradições culturais. Nenhuma dessas

¹⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 141-142.

¹⁶¹ “Na análise dos relativistas, a pretensão de universalidade desses instrumentos simboliza a arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental, que tenta universalizar suas próprias crenças. A noção universal de direitos humanos é identificada como uma noção construída pelo modelo ocidental. O universalismo induz, nessa visão, à destruição da diversidade cultural.” PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 144-145.

práticas merece nosso respeito, ainda que seja considerada uma tradição.¹⁶²

Nesse sentido, Flávia Piovesan sustenta a imprescindibilidade de todos os direitos humanos serem garantidos a todas as pessoas, sem quaisquer distinções:

Note-se que os instrumentos internacionais de direitos humanos são claramente universalistas, uma vez que buscam assegurar a proteção universal dos direitos e liberdades fundamentais. Daí a adoção de expressões como 'todas as pessoas' (ex.: "todas as pessoas têm direito à vida e à liberdade" – art. 2º da Declaração), 'ninguém' (ex.: "ninguém poderá ser submetido à tortura" – art. 5º da Declaração), dentre outras. Em face disso, ainda que a prerrogativa de exercer a própria cultura seja um direito fundamental (inclusive previsto na Declaração Universal), nenhuma concessão é feita às "peculiaridades culturais" quando houver risco de violação a direitos humanos fundamentais. Isto é, para os universalistas o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana, como valor intrínseco à própria condição humana. Nesse sentido, qualquer afronta ao chamado "mínimo irreduzível" que comprometa a dignidade humana ainda que em nome da cultura, importará em violação a direitos humanos.¹⁶³

Assim, pode-se concluir que apesar de as diferenças culturais entre os Estados, especialmente entre os ocidentais e os não ocidentais, serem grandes, não são suficientes para permitir mais do que apenas um fraco relativismo cultural. Mais do que isso poderia implicar em invalidação da Declaração Universal de Direitos Humanos como universal, e isso não pode mais ser aceito, ainda mais após a Declaração de Viena de 1993, onde a maioria dos países do mundo, mais especificamente cento e setenta e um Estados, ratificou por meio dela todos os termos da Declaração Universal.¹⁶⁴ Nesse sentido, ainda, Flávia Piovesan esclarece:

A essa crítica reagem os universalistas, alegando que a posição relativista revela o esforço de justificar graves casos de violações dos direitos humanos que, com base no sofisticado argumento do relativismo cultural, ficariam imunes ao controle da comunidade internacional. Argumentam que a existência de normas universais pertinentes ao valor da dignidade humana constitui exigência do mundo contemporâneo. Acrescentam ainda que, se diversos Estados optaram por ratificar instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, é porque consentiram em respeitar tais direitos, não podendo isentar-se do controle da comunidade internacional na

¹⁶² DONNELLY, Jack. *Universal rights in theory and practice*. (p.235). Citado em: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 143.

¹⁶³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 144-145.

¹⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 145-147.

hipótese de violação desses direitos e, portanto, de descumprimento de obrigações internacionais.¹⁶⁵

Na mesma linha, Cançado Trindade observa:

Não se questiona que, para se lograr eficácia dos direitos humanos universais, há que se tomar em conta a diversidade cultural, ou seja, o *substratum* cultural das normas jurídicas; mas isso não se identifica com o chamado relativismo cultural. Muito ao contrário, os chamados “relativistas” se esquecem que as culturas não são herméticas, mas sim abertas aos valores universais, e tampouco se apercebem de que determinados tratados de proteção dos direitos da pessoa humana já tenham logrado aceitação universal.¹⁶⁶

Sobre a importância da I Conferência Mundial de Direitos Humanos, ocorrida em Teerã, em 1968, Cançado Trindade destaca o fortalecimento da universalização dos direitos humanos, não no sentido de “impor uma determinada forma de organização, ou de modelo de Estado, tampouco uma uniformidade de políticas”, mas de impedir que violações como “pobreza extrema, enfermidades, condições desumanas de vida, do *apartheid*, do racismo e discriminação racial” continuem se perpetuando nas mais diversas sociedades:

Cabia buscar soluções universais para problemas de dimensão global e concentrar as atenções de modo especial nas violações mais graves de direitos humanos (como as supracitadas - além dos crimes de genocídio, e das práticas da tortura e tratamento desumano e degradante, das detenções ilegais e arbitrárias, dos desaparecimentos forçados de pessoas, das execuções sumárias, extra-legais ou arbitrárias), de modo a abrir caminho para a criminalização das violações graves de direitos humanos fundamentais e do Direito Internacional Humanitário (o que veio a ocorrer com a passagem do século, com a consagração do princípio da jurisdição universal).¹⁶⁷

¹⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 144-145.

¹⁶⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI*. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *Jornadas de Direito Internacional Público* (2005: Brasília, DF): Desafios do Direito Internacional Contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 207-321, p. 218.

¹⁶⁷ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI*. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *Jornadas de Direito Internacional Público* (2005: Brasília, DF): Desafios do Direito Internacional Contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 207-321, p. 213-216.

Além disso, há hoje o desenvolvimento da chamada cidadania global, ou cosmopolitismo, onde todos os indivíduos são sujeitos de direitos, tanto nacional quanto internacionalmente, possuindo assim tanto direitos quanto deveres.

Essa teoria se fortalece, ainda, em razão do reconhecimento da personalidade jurídica internacional dos indivíduos e da universalidade dos direitos humanos, inclusive por meio de tratados, de modo que a soberania estatal já não justifica mais, ao menos formalmente, as violações a tais direitos.

É nesse sentido que se tem sustentado a teoria do cosmopolitismo. Segundo Wagner Rocha D'Angelis:

Cabe observar, ainda, que na atualidade é bastante comum falar-se em direitos humanos associando-se à idéia de cidadania, dentro da lógica de que esta é a concretude daqueles. Na verdade, por cidadania podemos entender a condição da pessoa humana quanto a um conjunto de princípios, direitos e obrigações que o Estado-nação reconhece (política e juridicamente) como próprios de sua coletividade, sem que isso signifique bem-estar ou autoritarismo governamental, pois deve sinalizar as conquistas e o dinamismo de um povo, num determinado contexto histórico.¹⁶⁸

Ao lecionar sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e os Pactos Internacionais de 1966, Comparato afirma que ambos “compendiaram, à época em que foram aprovados, o conjunto das normas de proteção da pessoa humana, e inauguraram um novo tempo histórico: a era da cidadania mundial”.¹⁶⁹

Ainda, importante é a contribuição de Cançado Trindade para o tema:

A construção da moderna “cidadania” se insere assim, inelutavelmente, no universo conceitual dos direitos humanos, e se associa de modo adequado ao contexto mais amplo das relações entre os direitos humanos, a democracia e o desenvolvimento, com atenção especial ao atendimento das necessidades básicas da população (a começar pela superação da pobreza extrema) e à construção de uma nova cultura de observância dos direitos humanos.¹⁷⁰

¹⁶⁸ D'ANGELIS, Wagner Rocha. *As raízes dos direitos humanos e a cidadania hoje*. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em homenagem à Profª. Flávia Piovesan*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 401-420, p. 404.

¹⁶⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.69.

¹⁷⁰ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI*. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *Jornadas de Direito Internacional Público (2005: Brasília, DF): Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 207-321, p.229.

Por fim, tendo visto como funciona a sistemática do Direito dos Tratados, tanto no âmbito internacional quanto no Direito Brasileiro, foi examinada a dificuldade enfrentada para a garantia plena dos Direitos Humanos, com especial destaque aos direitos econômicos, sociais e culturais. Foi considerada também a existência de teorias contrapostas referentes à eficácia das normas internacionais de Direitos Humanos, quais sejam: o monismo em face ao dualismo, e o universalismo frente ao relativismo jurídico.

Não obstante, verificou-se que os progressos conquistados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos são manifestos, seja por meio do reconhecimento da personalidade jurídica internacional dos indivíduos, seja através da relativização do conceito de soberania estatal decorrente da progressiva aceitação da intervenção internacional em casos de violações aos Direitos Humanos. Por fim, imprescindível mencionar o consenso praticamente absoluto das Nações do mundo quanto ao reconhecimento dos Direitos Humanos, realizada por meio da ratificação da Convenção de Viena de 1993 e dos inúmeros tratados de proteção específica que têm se multiplicado exponencialmente nas últimas décadas.

4. CONCLUSÃO

Partindo da análise sobre os diversos fatores que contribuíram para o atual estágio da proteção internacional dos direitos humanos, com a normatização e o reconhecimento progressivos na direção da universalização e efetivação desses direitos e com vistas à proteção da dignidade da pessoa humana, constata-se a imensa relevância do tema para o progresso da humanidade e mesmo para a garantia da paz mundial.

Os Direitos Humanos assumiram papel fundamental para a definição das mais diversas e importantes questões internacionais, como o desenvolvimento econômico e social e a resolução de conflitos internacionais e mesmo internos, colocando-se a dignidade da pessoa humana como alicerce necessário de qualquer política ou governo. Por essa razão, tem sido admitida a relativização do conceito de soberania estatal, com a tendência internacional em não se admitir a legitimidade de governos que violem normas e princípios internacionais da matéria.

Assim, para que os Direitos Humanos possam ser realmente respeitados e tutelados, mostrou-se de fundamental importância o desenvolvimento de tratados, os quais vem proporcionando no cenário internacional o diálogo entre as nações e a percepção de que, afinal, vive-se num mesmo planeta e de que todas as suas regiões, de um modo ou de outro, são intimamente interligadas e interdependentes, conforme já demonstrado antes, pelas Guerras Mundiais e demais conflitos mencionados, como agora com as recentes crises econômicas mundiais.

Mais que isso, no caso do Brasil, onde os direitos humanos são matéria de ordem pública, apesar das grandes lacunas ainda a serem superadas, a escolha da pessoa humana como valor constitucional supremo, tem permitido amplos progressos, tanto na área jurídica, por meio da garantia do acesso à justiça, quanto

na questão social, onde foram verificados progressos consideráveis¹⁷¹. O potencial de políticas como essas, estimuladas por meio de acordos, conferências e tratados internacionais, são capazes de promover o desenvolvimento da humanidade em patamares nunca imaginados.

Com a evolução da tecnologia, da ciência e, enfim, do conhecimento, o ser humano tem todas as ferramentas para não apenas garantir sua existência, mas o bem estar de toda a sociedade. E os tratados de direitos humanos têm esse escopo, pois, ao priorizarem políticas de valorização da pessoa humana, com o apoio da grande maioria dos Estados, mostram que os Direitos Humanos precisam ser o vértice do desenvolvimento econômico e social mundial.

Ainda, vale destacar que a partir da criação e fortalecimento dos mesmos tratados, inúmeras questões de fundamental importância adquiriram não apenas visibilidade, mas também proteção jurídica e instrumentos de efetivação prática, em vias de universalização, como o mecanismo de relatórios adotados em vários tratados de proteção específica. O grande desafio agora é garantir que esses direitos encontrem o alcance, a articulação e a proteção que enunciam, tanto de modo vertical, incluindo todas as esferas de decisão, quanto horizontal, por meio da proteção dos direitos humanos em todos os seus aspectos.

¹⁷¹ “A série histórica do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) para o Brasil revela uma retrospectiva positiva também a médio e a longo prazos. Entre 1980 e 2011, o valor do IDH subiu 31%, saltando de 0,549 para 0,718. Este desempenho foi puxado pelo aumento na expectativa de vida no país (11 anos no período), pela melhora na média de anos de escolaridade (4,6 anos a mais) e pelo crescimento também da renda nacional bruta (RNB) per capita (quase 40% entre 1980 e 2011).” Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Brasil avança no desenvolvimento humano e sobe uma posição no ranking do IDH 2011*. Brasília e Copenhague, 02/11/2011. Em: <http://www.pnud.org.br/pobreza_desigualdade/reportagens/index.php?id01=3837&lay=pde> Consultado em 02 de novembro de 2011.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, v. 2.

BELAMY, Alex J. *Responsability to Protect: The Global Effort to End Mass Atrocities*. Cambridge: Polity Press, 2009.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo, Malheiros, 2010.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

D'ANGELIS, Wagner Rocha. As raízes dos direitos humanos e a cidadania hoje. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em homenagem à Profª. Flávia Piovesan*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 401-420.

FACHIN, Melina Girardi. "Nós": Reflexões acerca da formação e consolidação da concepção universal dos direitos humanos e fundamentais. In: *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 6, n. 6, jul. / dez., 2007.

FREEMAN, Michael. *Direitos Humanos Universais e Particularidades Nacionais*. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos Humanos no século XXI*. Brasília: IPRI, 2002, p. 307-308.

HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1994, v. 1.

IKAWA, Daniela. *Universalismo, relativismo e direitos humanos*. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coords.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em Homenagem à Prof^a. Flávia Piovesan*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 117-126.

LAFER, Celso. *A Reconstrução História dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1988, 7. reimp., 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 18.

MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. *Atualização do Direito dos Tratados*. In: _____ (Org.). *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 133-206, p. 195.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1 e 2.

OccupyWallStreet. Disponível na internet via WWW.URL: <<http://www.occupywallst.org>>. Última atualização em 02 de novembro de 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Apresentação*. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Brasil avança no desenvolvimento humano e sobe uma posição no ranking do IDH 2011*. Brasília e Copenhague, 02/11/2011. Disponível na internet via WWW.URL: <http://www.pnud.org.br/pobreza_desigualdade/reportagens/index.php?id01=3837&lay=pde>. Última atualização em 02 de novembro de 2011.

SCAFF, Fernando Facury. *Contribuições de Intervenção e Direitos Humanos de Segunda Dimensão*. In: *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em homenagem à Profª. Flávia Piovesan*. RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). Curitiba: Juruá, 2004, p. 135-153.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI*. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *Jornadas de Direito Internacional Público (2005: Brasília, DF) Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 207-321

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado Internacional de Direito Humanos*. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, v. 1, p. 24-25.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. *Occupy Wall Street*. Disponível na internet via WWW.URL: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Occupy_Wall_Street> Última atualização em 23 de outubro de 2011.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. *Primavera Árabe*. Disponível na internet via WWW.URL: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Primavera_%C3%81rabe> Última atualização em 23 de outubro de 2011.