

1 INTRODUÇÃO

A história dos direitos humanos, como assinala Juan Antonio Travieso¹, não foi linear. Ela seguiu os avanços e retrocessos de todas as histórias, com as acelerações e estancamentos habituais, sem que o passo de uma etapa a outra se tenha produzido mecanicamente.

Assim, os Direitos Humanos refletem o homem histórico, ou seja, são reconhecidos e elencados de acordo com o momento histórico no qual a humanidade está inserida, por isso, têm sido ampliados e modificados constantemente ao longo da humanidade, de acordo com as transformações na organização da vida humana e nas relações sociais.

Para Bobbio, os Direitos Humanos depois de nascidos como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, à medida que a Constituição incorpora Declarações de Direitos para finalmente encontrar a plena realização como direitos positivos universais².

Os direitos do homem com as revoluções liberais, nomeadamente a da América do Norte e a Revolução Francesa, procuraram conferir à liberdade e à igualdade um papel importante na formação e na construção política dos Estados-nações, para que a liberdade tivesse a identificação com o processo democrático em desenvolvimento.

Buscava-se, acima de tudo, uma nova legitimidade política para uma sociedade que assistia à expansão dos indivíduos. O princípio de que o poder vem de Deus, não servia mais à sociedade dos indivíduos e era conduzida a um segundo plano, porque os direitos humanos aliados a fatores econômicos e políticos, tornaram-se expressões marcantes na luta contra o despotismo dos antigos Estados Absolutistas, por isso a classe burguesa passou a estimular os direitos individuais dos cidadãos, para que juntos, pudessem lutar contra o absolutismo dos monarcas, uma vez que, as lutas militares destes ocasionavam sérios prejuízos para as atividades comerciais e expansionistas da classe burguesa. Procurava-se, face as mudanças da monarquia e a uma crescente secularização, uma outra base para a legitimidade.

As Revoluções Francesas e Americanas ocorridas no século XVIII reduziram a concentração de poderes da Monarquia. O Absolutismo que outrora se delineava fortemente na vida dos súditos, possibilitaria que o povo buscasse assumir um papel relevante neste período da história e passasse a pleitear a implementação de direitos humanos de ordem individual, pautados na noção de liberdade.

¹ TRAVIESO, Juan Antonio. *Historia de los derechos humanos y garantías*. 3.ed. Buenos Aires: Heliasta, 2005. p. 305.

² BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. 5. tir. Rio de Janeiro: Elsevier; Campus, 2004. p. 50.

Dessa forma, as declarações foram os primeiros documentos públicos que normatizaram os direitos humanos na Era Moderna, por exemplo, a Declaração de Virgínia, em 12 de junho de 1776, mesmo antes da independência das treze colônias inglesas do Novo Mundo, já tratava dos direitos humanos de ordem individual, posteriormente, estes foram reconhecidos mundialmente através da Declaração Francesa.

Os direitos humanos, por assim dizer, estavam sendo construídos em outra base de legitimidade do poder político, estando, inicialmente, associados ao processo de laicização da sociedade, e, seguida, passando a servir de fundamento para a luta e liberdade de consciência, pela tolerância religiosa e pela constituição de instituições democráticas, que efetivamente consolidassem os ideais de liberdade e igualdade.

Os direitos humanos são inicialmente definidos a partir da relação entre o indivíduo e o Estado, tendo a ver com a própria constituição do poder. Este somente poderia ser legítimo no respeito por tais direitos. Tal concepção emergiu no contexto da cultura ocidental, dando origem às Declarações americana e francesa do final do século dezoito.

A afirmação dos direitos humanos surge no contexto do racionalismo, no quadro de uma certa oposição entre universalismo e individualismo, ou entre o todo e cada indivíduo. O universal e o particular, o coletivo e o individual, não aparecendo necessariamente como conciliáveis. E pode existir mesmo certo antagonismo entre razão e vontade, porque se o direito natural resulta da razão, o direito positivo tem a sua origem na vontade.

No contrato social, se funda a vontade, enquanto os direitos do homem são expressão da razão. Os direitos humanos reduzem, de fato, o primado da razão do indivíduo e do universal, sobre a vontade. Na sua primeira formulação, implicam o cosmopolitismo sobreposto à autoridade política particular, com a reivindicação de um humanismo tido como próprio de todo o homem, possuindo como base o individualismo e passam a apresentar aspirações que poderão ser consideradas excessivas pela concepção contratualista.

A dialética do individualismo-universalismo pressupõe a existência de um ordenamento jurídico cosmopolita, entrando, de certo modo, em conflito, com o princípio de qualquer Estado de direito assente na soberania e no princípio *pacta sunt servanda*, sem o qual o indivíduo perde toda a segurança jurídica.

A segurança jurídica encontra o seu fundamento na irreversibilidade do tempo. Este fundamento filosófico, na medida em que possui um conteúdo de regras em contradição com o universalismo humanista, contraria o princípio da universalidade.

E o contexto em que surgiu a sua proclamação conferiu-lhes também o seu alcance inspirados pelo Iluminismo no processo de desenvolvimento do capitalismo como matriz primeira leva Karl Marx na Crítica da Filosofia do Estado de Hegel, para denunciar a distinção entre direitos do homem e direitos do cidadão.

Assim sendo, a primeira formulação dos direitos do homem apresenta um caráter profundamente individualista, enquanto reivindicação da liberdade perante o Estado, a quem se pede que limite o seu poder.

Nesse sentido, à medida que um direito é visto como integrante da dignidade humana, ele é elevado ao status dos direitos humanos. Estes, são incorporados expressamente na Carta Constitucional de um Estado, passam a serem chamados de direitos fundamentais, servindo como fundamento de validade de toda a ordem jurídica infraconstitucional. Assim, norteiam toda e qualquer edição legislativa da nação. De acordo com o entendimento de J.J. Gomes Canotilho:

Sem esta posituação jurídico-constitucional, os direitos do homem, são esperanças, aspirações, ideias, impulsos ou mera retórica política, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional³.

Assim, não há uma relação fechada e estabelecida em relação aos Direitos Humanos, já que seu caráter é progressivo, correspondendo cada momento ao estágio cultural da civilização⁴.

2 DIREITOS HUMANOS E A SUA PROBLEMATIZAÇÃO

O núcleo central da problemática dos direitos humanos começou, por se referir à defesa da esfera privada de cada um e à limitação do poder do Estado. Aparecendo como uma proteção dada ao indivíduo como garantia de uma vida humana digna. Sendo que, na sua origem estão ligados a uma filosofia individualista e à teoria do contrato social.

Segundo o contratualismo, antes do Estado existir, havia apenas direitos naturais, isto é, direitos que derivavam da própria natureza do homem. E o contratualismo reveste-se de um caráter revolucionário quanto ao problema da legitimidade dos Estados.

O poder político constituiu-se tendo em vista a melhor garantia de tais direitos. A “fragilidade humana”, segundo John Locke, leva príncipes a certos “desgovernos”, que nem sempre respeitam as prescrições do direito natural e mediante o contrato social, os indivíduos

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1992. p.529

⁴ SANTOS JÚNIOR, Belisário dos. Direitos humanos priorizados pela justiça. *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas*, v. 10, n.14, p. 282, jan./jun. 1996.

obedecem à autoridade, adquirindo também o direito à proteção da sua vida, da sua liberdade e da sua propriedade. O poder está vinculado às cláusulas de um contrato inicial, do qual depende a sua legitimidade, sendo que, se ele não cumpre as suas obrigações, também os cidadãos têm o direito de não cumprirem as suas.

O direito natural assume o caráter de universalidade, na medida em que a faculdade racional é comum a todos os homens. Os direitos humanos, na visão Iluminista, são direitos do ser racional. Eles resultam de uma luta travada pelas Luzes contra o absolutismo, estabelecendo que todo homem é um ser racional, independentemente da sua cultura e da sua civilização. Estabelecendo que, as leis positivas dependem dos contextos sociais e os direitos humanos resultarão da própria natureza humana, sendo válidos para todos, por isso, as Declarações dos Direitos de finais do século XVIII incorporam esta visão embrionária para a construção inicial dos Direitos Humanos.

Assim, o processo histórico de generalização e expansão da proteção internacional dos Direitos Humanos, partindo de manifestas carências e insuficiências, caracterizou-se por uma multiplicação dos instrumentos de proteção, os quais se têm feito acompanhar pela identidade básica de propósito e pela unidade conceitual de direitos.⁵

3 O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS

Compreende-se, que a defesa dos direitos humanos começa a ser assumida pela classe burguesa, em obediência aos seus próprios interesses, e se consubstancia em liberdades fundamentais. Algumas dessas liberdades foram tornadas essenciais, sendo vistas como invioláveis e sagradas. Emergindo os direitos cívicos, porque se pretendia contrariar o poder soberano do Estado, em que se afirmavam igualmente, os direitos políticos. Nascendo a democracia moderna como “fruto” da reivindicação de liberdade política dos indivíduos e fundamento da concepção de cidadania.

Nesse sentido, a afirmação dos direitos sociais e econômicos encontra-se na época do Estado social, desde a emergência da chamada “questão social” em finais do século XIX, e os mesmos foram se configurando numa época em que as condições econômicas da Europa o permitiam, fornecendo o conteúdo material àqueles direitos formais.

⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. v.1, p.77.

Os tratados de direitos humanos têm como objetivo que tais direitos sejam efetivados na jurisdição interna dos Estados que são membros desses tratados⁶, por isso mesmo a questão de direitos humanos é definida como “questão de jurisdição concorrente ou compartilhada” entre a interna e a internacional.

Desde a Carta das Nações Unidas assinada em San Francisco nos Estados Unidos no dia 26 de junho de 1945 e que entrou em vigor no dia 24 de outubro de 1945, ficou estabelecido “o princípio novo de que a proteção dos direitos humanos constitui uma questão fundamentalmente internacional”⁷ e que, as normas de direito internacional convencional sejam normas imperativas e não derogáveis, que garantam a ordem pública internacional.

Por outro lado, a mesma Corte Interamericana, em uma de suas opiniões consultivas, declarou:

“Os tratados modernos sobre direitos humanos, em geral, e, em particular, a Convenção Americana, não são tratados multilaterais de tipo tradicional, concluídos em função de um intercâmbio recíproco de direitos, para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Seu objetivo e fim é a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, tanto diante de seu próprio Estado como de outros Estados contratantes. Ao aprovar esses tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal na qual eles, para o bem comum, assumem várias obrigações não em relação a outros Estados, mas em relação aos indivíduos sob sua jurisdição⁸”.

⁶ BIDART CAMPOS, G. J. La interpretación de los derechos humanos en La jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna. La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos, p. 39

⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais, p. 90; DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério, p. 41

⁸ Corte Interamericana, O.C 2/82. Pode-se assinalar que nessa mesma opinião consultiva a Corte utiliza e se apoia na jurisprudência da Comissão Europeia de Direitos Humanos, citando a seguinte declaração: “ As obrigações assumidas pelas Altas Partes Contratante na Convenção Europeia são essencialmente de caráter subjetivo, desenvolvidas para proteger os direitos fundamentais dos seres humanos de violações de parte das Altas Partes Contratante em vez de criar direitos subjetivos e recíprocos entre as Altas Partes Contratante (Austria vs. Italy Application n.788/60. In: EUROPEAN Yearbook of Human Rights, 1961, v.4, p.140 e mostrando que “ideias similares acerca da natureza dos tratados humanitários modernos tem sido sustentados pela Corte Internacional de Justiça em sua *Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (1951 I.C.J 15); também estão contidas na própria Convenção de Viena, particularmente no art.60.5 (cf., em geral, SCHWELB, E. The Law of treaties and human rights, 16 Archiv des Volkerrechts, 1973, p.1, reproduzido em *Toward world order and human dignity* (W.M Reisman and B. Weston, eds. 1976, p. 262)

Em decorrência dos efeitos produzidos, seria possível dizer que os tratados internacionais de direitos humanos constituem uma fonte de valor maior em relação a qualquer outro pacto convencional: uma escala de direito “superconvencional”.

O certo é que depois de 1945, assiste-se a uma expansão do Direito Internacional que penetra nos domínios econômicos, social e cultural se dirige mais diretamente aos indivíduos, além disso, o desenvolvimento dos órgãos supranacionais conhece avanços antes impensáveis e limita em grande escala a soberania estatal.

Como consequência, as organizações internacionais e seus mecanismos são modificados porque mudam os sujeitos de direitos não somente os Estados, as fontes e as convenções, até modificar as relações com o direito interno e os sistemas jurídicos nacionais por causa de uma “mútua influência” entre organização internacional e Constituições.

À luz dessas evoluções, pode-se entender por quais razões os Estados nacionais em geral se vêem coagidos, hoje em dia, e cada vez mais, a levar em conta, em suas decisões políticas e na política de governo, o direito internacional e a jurisprudência dos tribunais internacionais, para, assim, evitar uma aplicação de suas leis internas de maneira que possa violar as obrigações internacionais de seu país e também para adequar seu direito interno às normas legais internacionais vigentes.

Em 1948, as “regiões” da América no sentido mais amplo começaram a desenvolver a proteção e a promoção dos direitos humanos. Em particular, isso aconteceu quando, em Bogotá na Colômbia, os Estados Membros da Organização dos Estados Americanos - OEA adotaram a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.

Dessa forma, a ordem republicana de um Estado constitucional democrático, confere um primado à vontade sobre os direitos humanos e os direitos sociais e econômicos passam a estar colocados sob a “reserva do possível”, podendo ser ou não realizados de acordo com essa vontade.

O Estado moderno criou vínculos de solidariedade entre cidadãos e, nessa base, se edificou o Estado social que forneceu um conteúdo concreto ao conceito abstrato de cidadania. O cidadão deve usufruir das condições materiais que lhe permitam exercer de fato os seus direitos, para que a cidadania não fique restrita aos direitos sociais e econômicos, mas converta-se nas condições da democracia, a fim de que, tenha direito a dispor dos meios necessários ao exercício das suas liberdades fundamentais.

Numa sociedade assim constituída, devem poder existir em igualdade de direitos distintas formas de vida cultural, étnica e religiosa em coexistência e convivência. Esta realidade é compatível com uma cultura política comum, base daquele patriotismo constitucional. Tal coexistência faz-se no quadro de princípios constitucionais, na medida em que a cultura política de um país cristaliza-se na constituição vigente. A democracia não se pode apresentar somente como a forma liberal dos direitos de liberdade e de participação política, mas também por meio da fruição dos direitos sociais e culturais. O problema levanta-se, nas sociedades democráticas, quando a cultura política dominante impõe a sua forma de vida, pondo em causa a igualdade de direitos de cidadãos com outro tipo de cultura.

Um sucessivo alargamento do campo dos direitos humanos está em curso no mundo de hoje. A sua teorização oferece um instrumento que ajuda a compreender e a esclarecer as vias de emancipação humana e política, para que os direitos humanos sejam o produto da civilização humana, sujeitos a transformações e ampliações contínuas, de harmonia com o crescimento do homem em humanidade.

4 ODIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Evidenciar que os mecanismos de proteção dos direitos humanos constituem um ramo específico do direito, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, fomentado basicamente, após a Segunda Guerra Mundial com o intuito de acabar com as constantes violações, desigualdades e preconceitos. Fundado em normas jurídicas internacionais, procedimentos e mecanismos voltados a garantir os direitos humanos de todos os cidadãos e a obrigar cada nação a responsabilizar-se pela satisfação desses direitos. São Convenções, Tratados, Pactos, Protocolos estabelecidos por Comissões ou Comitês, resultantes de consensos da Sociedade Internacional e destinadas a reforçar o caráter universal, indivisível e interdependente dos direitos humanos.

Após a aprovação da Declaração Universal de 1948, dos Pactos dos Direitos Cívicos e Políticos e Económicos, Sociais e Culturais e das Convenções específicas, formou-se um sistema global ligado à Organização das Nações Unidas (ONU), que obrigasse os Estados-partes a respeitarem os mecanismos internacionais. De maneira complementar ao sistema da ONU, muitos continentes criaram sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, como a Europa, a África e as Américas, com objetivo de aproximar as realidades territoriais e dicotômicas dos parâmetros gerais e valores construídos pela humanidade.

O Brasil, além de ser Estado-parte da ONU, também integra a Organização dos Estados Americanos (OEA), que é parte do sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos, tendo já ratificado a Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1969, em 25.09.1992, bem como outros instrumentos específicos desse sistema. A esse fenômeno de proteção dos direitos historicamente reconhecidos, Cançado Trindade denomina “*Diversidade de meios e identidade de propósitos*”⁹.

Objetivando, evidenciar a diferença que ocorre com os tratados multilaterais clássicos, que materializam compromissos recíprocos para o benefício mútuo dos Estados-partes, os tratados de proteção dos direitos humanos incorporam obrigações objetivas para benefício mútuo destes, através de mecanismos de implementação coletiva. Por isso é necessário que se supere a ideia de soberania absoluta dos Estados, dado que a proteção dos direitos humanos não se encerra no domínio reservado do Estado e nem na questão meramente nacional de interesse, para a consolidação dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, os Estados têm liberdade e autonomia para aderir ou não aos documentos internacionais no exercício de sua soberania, mas a partir do momento que manifestem sua adesão, assumem obrigações das quais não podem se furtar no plano internacional. Assim, a natureza dos direitos protegidos antecede a qualquer forma de organização política ou social e a proteção de tais direitos não se esgota na ação do Estado. É quando as vias internas ou nacionais se mostram incapazes de assegurar a salvaguarda desses direitos que são acionados os instrumentos internacionais de proteção, que acarretam obrigações internacionais de proteger, com deveres objetivos para os Estados-partes e proibição a denegação de justiça por estes ou alegação de falta de recursos para atender aos deveres assumidos.

Assim, a supervisão dos compromissos não cabe discricionariamente ao Estado-parte, mas sim aos órgãos internacionais, que agem em defesa aos valores comuns superiores ao conceito e interesse do Estado. Dessa forma, podemos dizer que o processo de universalização dos direitos humanos trouxe consigo a necessidade de criar uma sistemática internacional de monitoramento e controle objetivando a implementação internacional dos direitos humanos no plano processual, para atuar por provocação do interessado através do sistema de petições ou *ex officio*, por meio do sistema de relatórios e investigações, denominada “*international accountability*”¹⁰.

⁹ TRINDADE, 2003, op cit., p.71.

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7.ed.rev.ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p.151

5 A FUNDAMENTAÇÃO E A NATUREZA DOS DIREITOS HUMANOS

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos constitui o legado maior da chamada “Era dos Direitos”, que tem permitido a internacionalização dos direitos humanos e a humanização do Direito Internacional Contemporâneo¹¹.

Norberto Bobbio descreve que, os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas¹². Para Hanna Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução¹³. Refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social.

No entendimento de Joaquim Herrera Flores¹⁴, os direitos humanos compõe uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocando uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana, que para Carlos Santiago Nino, os direitos humanos são uma construção consciente vocacionada a assegurar a dignidade humana e a evitar sofrimentos, em face da persistente brutalidade humana¹⁵.

Considerando a historicidade dos direitos, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

Essa concepção é fruto da internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo a partir do Pós-Guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana. Em que o legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direito, ao pertencimento à determinada raça: a raça pura ariana, que para Ignacy Sachs¹⁶, o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial.

¹¹ Thomas Buergenthal, prólogo do livro de Antônio Augusto Cançado Trindade, *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*, p. XXXI. No mesmo sentido, afirma Louis Henkin: “O Direito Internacional pode ser classificado como o Direito anterior à 2ª Guerra Mundial e o Direito posterior a ela. Em 1945, a vitória dos aliados introduziu uma nova ordem com importantes transformações no Direito Internacional” (Louis Henkin et.al., *International law: cases and materials*, p.3).

¹² BOBBIO, *op. cit.*, p.32

¹³ ARENDT apud LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, São Paulo : Companhia das Letras, 1991. p.134.

¹⁴ HERRERA FLORES, Joaquín. Direitos Humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. *A Sequência*, Florianópolis, v. 23, n. 44, 2002. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330>. Acesso em: 24.03.2015. p.7.

¹⁵ NINO, Carlos Santiago. *The ethics of human rights*. Oxford : Clarendon Press, 1993. p.4

¹⁶ SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. *Estud. Av.*, São Paulo, v.12, n. 33, May/Aug. 1998. p.149.

É nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea, no momento em que, os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis pela lógica da destruição, pensamento este condenável pelo valor à pessoa humana, necessário a reconstrução dos direitos humanos como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável.

Essa barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor-fonte do direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a reconstrução destes direitos.

E a perspectiva nazista, derrotada, evidenciou a inviabilidade de se admitir a soberania plena de uma nação guiada pelo Estado de Direito, pois a Declaração Universal conseguiu introduzir com o imprescindível grau de universalismo, um rol de direitos pautados sobre o mesmo valor que é a dignidade da pessoa humana imprescindível para garantir que o Estado não seja o soberano absoluto na forma de tratamento para com seu nacional, mas garanta a toda Sociedade Internacional o papel importante para a tutela desses direitos.

Thomas Buergenthal descreve que o Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra e seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos na Era de Hitler e à crença de que parte dessas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse¹⁷.

Cada Estado que adere ao sistema internacional de proteção admite a possibilidade de que uma instância internacional exerça sobre ele o controle de legalidade do núcleo duro dos direitos humanos, desfazendo assim, a teoria da soberania absoluta, desenfreada e desmedida do Estado.

Assim, dentro de uma nova ótica de tutela dos direitos garantidos a todos os cidadãos devidamente reconhecidos pela Sociedade Internacional, estes nascem livres e iguais em oportunidades e direitos, tornando inevitável garantir a hipótese do Estado violar os direitos de seus nacionais, em que possibilitar-se-á recorrer a uma esfera internacional que pudesse intervir na salvaguarda das normas impostas pela Declaração Universal e pelos pactos e tratados decorrentes de suas diretrizes. Além disso, há um sistema global de proteção dos direitos humanos capitaneado pela Organização das Nações Unidas para propiciar maior grau

¹⁷ Thomas Buergenthal. *International human rights*, p. 17 Para Henkin, por mais de meio século, o sistema internacional tem demonstrado comprometimento com valores que transcendem os valores puramente “estatais”. Notadamente os direitos humanos tem desenvolvido um impressionante sistema normativo de proteção desses direitos. (*International law*. p.2).

de fiscalização desses direitos e possibilitar uma proteção mais eficaz por intermédio de medidas sancionatórias atribuídas a esses sistemas, demonstrando que existe uma nítida relação de causa e efeito do reposicionamento de cada sujeito de direito na Sociedade Internacional, cuja efetividade somente pode ser concretizada se concebida a relativização da soberania do Estado, mérito outorgado, inexoravelmente, à Declaração Universal de 1948.

Nesse sentido, há um reencontro com o pensamento kantiano com as ideias de moralidade e dignidade, direito cosmopolita e paz perpétua. Para Kant as pessoas, em geral qualquer espécie racional, devem existir como fim em si mesmo e jamais como meio, para ser arbitrariamente utilizado para este ou aquele propósito. Os objetivos tem um valor condicional, por serem irracionais, por isso são chamados “coisas”, que são por outras equivalentes, enquanto que, os seres racionais são chamados de “pessoas”, porque constituem um fim em si mesmo, tem um valor intrínseco absoluto, são insubstituíveis e únicos, não devendo ser tomados em si como meios, porque as pessoas são dotadas de dignidade, na medida em que possuem um valor intrínseco.

Para Kant, a autonomia¹⁸ é a base da dignidade humana e de qualquer criatura racional e a ideia de liberdade está intimamente conectada com a concepção de autonomia, por meio do princípio universal da moralidade que é fundamento de todas as ações dos seres racionais¹⁹. Assim, o imperativo categórico universal, determina apenas que haja uma forma máxima, capaz de converter-se ao mesmo tempo, em uma lei universal.

No esforço de reconstrução dos direitos humanos do Pós-Guerra, há de um lado, a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de outro, a emergência da nova feição do Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e a valores, em ênfase no valor da dignidade humana.

Nesse sentido, no âmbito do Direito Internacional, começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção aos direitos humanos, para proteger os direitos fundamentais e limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos.

¹⁸ As teorias sobre direitos humanos tendem a enfatizar a importância e o valor da autonomia pessoal. (RAZ, J. Rights-based moralities. In: WOOD, Allen (ed.). *Basic writings of Kant*. New York : Modern Library, 2001, p.185-186, 192-193.

¹⁹ KANT, Immanuel. Fundamental principles of the metaphysics of morals. In: WOOD, 2001, *ibid.*, p.178.

6 A UNIVERSALIDADE E A INSTRUMENTALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A Declaração de 1948 vem a inovar ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco a condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o rol de direitos sociais, econômicos e culturais.

A partir da Declaração de 1948, começa se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção. A Declaração de 1948 confere lastro axiológico e unidade valorativa a esse campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Tal sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética e contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais sobre direitos humanos.

E ao lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, América e África. Consolida-se assim, a convivência do sistema global da ONU, com instrumentos do sistema regional, por sua vez integrado pelos sistemas interamericano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos.

Salientando-se que, a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948 quando, em seu § 5º, afirma: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados”. A Sociedade Internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, porque a Declaração de Viena afirma a interdependência entre os valores dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento.

Não há direitos humanos sem democracia, tampouco democracia sem direitos humanos, porque o regime mais compatível à proteção desses direitos é o democrático. Para Amartya Sen, os direitos políticos, incluindo a liberdade de expressão e discussão, são não apenas fundamentais para demandar respostas políticas às necessidades econômicas, mas são centrais para a própria formulação dessas necessidades econômicas²⁰.

O desenvolvimento há de ser compreendido como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas podem usufruir para adotar a concepção de Amartya Sen. Acrescente-se ainda que a Declaração de Viena de 1993, consagra ser o direito ao desenvolvimento, um direito universal e inalienável, parte integral dos direitos humanos fundamentais. Reitere-se que, a Declaração de Viena reconhece a relação de interdependência entre democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos no Estado democrático de direito.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A elusividade, a ausência de disposições normativas que conceituem os Direitos Humanos, aliados aos aspectos emocionais que circundam o assunto, fazem com que não haja uma definição conclusiva acerca de tais direitos, em que pese as discussões sobre a vigência e conceito dos Direitos Humanos, estes são fruto do valor da dignidade humana, que ultrapassa a concepção meramente jurídica.

Os Direitos Humanos dispõem de um conjunto de direitos inerentes ao cidadão que resultam de um processo permanente de evolução, desenvolvimento e consolidação, guardando entre si a indivisibilidade, a interdependência e a universalidade, muito embora tenham se exteriorizado e se firmado em um determinado período histórico.

Rever a história da construção dos direitos humanos ao longo do processo de desenvolvimento é essencial à tutela dos direitos fundamentais, em caráter universal, levando em consideração o advento da Declaração Universal de 1948, em que o indivíduo foi inserido em um novo contexto junto à Sociedade Internacional, sendo evidenciado como o pleno sujeito de direitos.

Os direitos humanos se consolidaram com a segunda guerra mundial, tornando-se consagrados nos planos normativos como objeto de demandas sociais, que pleiteavam a proteção não apenas dos direitos individuais, mas, sobretudo, de toda sociedade. Para tanto, havia a necessidade da construção de sistemas internacionais que promovessem e garantissem

²⁰ SEN, Amartya, prefácio ao livro *Pathologies of Power*, de Paul Farmer.

os direitos humanos de modo a torná-los valores universais e devidamente observado pelos ordenamentos internos.

Os sistemas de proteção aos direitos humanos surgiram como respostas aos horrores ocorridos durante o holocausto e são compostos atualmente de estruturas complexas, em função da disponibilidade de vários instrumentos em sua defesa e de mecanismos que visam também sua garantia e que possibilitam a responsabilização internacional dos Estados que os violam.

Apesar do rol de direitos estabelecido pelos sistemas de proteção dos direitos humanos, o Brasil ainda se mostra insuficiente para assegurar a plena eficácia de decisões oriundas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, gerado por força de uma lacuna legislativa a procrastinação do cumprimento voluntário dessas decisões, enfraquecendo a conotação jurídica e política de uma sentença em que se declara a evidência de uma violação aos direitos consagrados no Pacto de San José da Costa Rica e o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado.

Salientando-se que, os desafios da justiça internacional em matéria de direitos humanos estabelece também um marco na tensão entre o direito da força e a força do direito, dificultando assim, a construção efetiva dos direitos humanos no Estado Democrático de Direito.

Como observa Norberto Bobbio, a garantia dos direitos humanos no plano internacional só será implementada quando uma “jurisdição internacional se impuser concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar dentro dos Estados, mas contra os Estados e em defesa dos cidadãos”²¹.

²¹ BOBBIO, 1992, *op cit.*, p.25-47.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. A Era dos direitos. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. 5. tir. Rio de Janeiro: Elsevier; Campus, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1992.

HENKIN, Louis et. al. International Law, Cases and Materials. 5th. ed. New York : West, 2009. (American Casebooks Series).

HERRERA FLORES, Joaquín. Direitos Humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. A Sequência, Florianópolis, v. 23, n. 44, 2002. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330>. Acesso em: 04.04.2015. p. 7.

KANT, Immanuel. Fundamental principles of the metaphysics of morals. In: WOOD, Allen (ed.). Basic writings of Kant. New York : Modern Library, 2001.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, São Paulo : Companhia das Letras, 1991.

NINO, Carlos Santiago. The ethics of human rights. Oxford : Clarendon Press, 1993.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva. 2009. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAZ, J. Rights-based moralities. In: WOOD, Allen (ed.). Basic writings of Kant. New York : Modern Library, 2001.

SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. *Estud. Av.*, São Paulo, v.12, n. 33, May/Aug. 1998.

SANTOS JÚNIOR, Belisário dos. Direitos humanos priorizados pela justiça. *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas*, v. 10, n.14, p. 282, jan./jun. 1996.

SEN, Amartya Sen. Prefácio. In: FARMER, Paul. *Pathologies of Power: Health, Human Rights, and the New War on the Poor*. Califórnia : UCLA, 2005.

TRAVIESO, Juan Antonio. *Historia de los derechos humanos y garantías*. 3.ed. Buenos Aires: Heliasta, 2005.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional de direitos humanos*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997. Vol. 1.

_____. _____. 2.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. v.1.

WATSON, Adam. *A Evolução da sociedade internacional: uma análise histórica comparativa*. Brasília: Ed. da UNB, 2004.