

# Considerações iniciais sobre o conceito de direitos humanos

## *Introductory considerations on the concept of human rights*

**Theresa Rachel Couto Correia**

*Doutoranda em Direito Internacional e Relações Econômicas da UERJ (Universidade Estadual do Rio de Janeiro). Mestre em Direito Constitucional pela PUC-Rio. Professora Assistente de Direito Internacional e Teoria Geral do Estado da UNIFOR.*

### **Resumo**

*O presente artigo trata de um breve estudo sobre o alcance do conceito de direitos humanos, apresentando como principal intenção da pesquisa promover a correta compreensão, principalmente nas faculdades de Direito, das características técnico-jurídicas que compõem o conceito de direitos humanos.*

**Palavras-chave:** *Direitos humanos. Conceito. Compreensão.*

### **Abstract**

*The present article deals with a briefing study on the reach of the concept of human rights, presenting as main intention of this research the promotion of the correct understanding, mainly in law schools, its technician-legal characteristics.*

**Keywords:** *Human rights. Concept. Understanding.*

### **Introdução**

A convicção de que todos os seres humanos têm o direito a ser igualmente respeitados pelo simples fato de sua humanidade é a idéia central do movimento em prol dos direitos humanos.

A dimensão internacional dos direitos humanos é um fenômeno recente na história mundial consolidando-se a partir da II Grande Guerra. A sucessão de tragédias humanas ocorridas a partir da segunda metade do séc. XX impõe uma conscientização permanente sobre a capacidade de destruição do ser humano. Instiga, por isso mesmo e de igual modo, uma revisão das lições do passado além de modéstia em relação ao progresso e aos avanços materiais e tecnológicos da humanidade.

Tendo como fundamental essa compreensão, buscar-se-á fazer neste trabalho um breve estudo sobre o alcance do conceito de direitos humanos, abstendo-se acerca de sua fundamentação política ou filosófica, embora sejam matérias também

relevantes, mas que ensejam um debate mais aprofundado sobre o tema.

A principal intenção da pesquisa é promover a correta divulgação, principalmente no meio jurídico, das características técnico-jurídicas que compõem o conceito de direito humanos numa abordagem voltada principalmente para os iniciantes neste tema.

Observando-se a evolução do direito internacional público nas últimas décadas, percebe-se a aceleração do fenômeno da internacionalização de matérias como meio-ambiente, desenvolvimento sustentável, autodeterminação dos povos e dos direitos humanos, em geral.

O fluxo dos assuntos, originalmente tidos como privativos do Estado, transpostos ao domínio internacional, incrementou-se grandemente. O reconhecimento da existência ou da supremacia de normas de direito internacional, imponíveis aos Estados, contribui significativamente para erodir o princípio do voluntarismo.

Contudo, somente a partir da Segunda Guerra Mundial vem sendo instaurado progressivamente o sistema internacional de proteção aos direitos humanos.<sup>2</sup> Seu desenvolvimento histórico rompe com numerosas concepções tradicionais de direito internacional<sup>3</sup>. Afirma, a propósito, Celso Mello<sup>4</sup> que: “O direito internacional dos direitos humanos pode ser definido como o conjunto de normas que estabelece os direitos que os seres humanos possuem para o desenvolvimento de sua personalidade e estabelecem mecanismos para a proteção de tais direitos”.

## 1 O Conceito de Direitos Humanos

O conceito de direitos humanos pode ser definido sob dois aspectos. O primeiro trata da análise dos fundamentos primeiros desses direitos, sendo tema de grande relevância para a filosofia, sociologia e ciência política contemporânea. O segundo aspecto é a abordagem jurídica dessa categoria de direitos que se relaciona diretamente com o conjunto de tratados, convenções e legislações cujo objeto é a definição e regulação dos mecanismos, internacionais e nacionais, garantidores dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A expressão direitos humanos pode referir-se a situações políticas, sociais e culturais que se diferenciam entre si, tendo significados diversos<sup>5</sup>. Assim, o conceito de direitos humanos alcança um caráter fluido, aberto e de contínua redefinição. Neste ambiente, como é fácil perceber, cada autor encontrará a definição que julgar mais apropriada.

Para Louis Henkin<sup>6</sup>, os direitos humanos

constituem um termo de uso comum, mas não categoricamente definido. Esses direitos são concebidos de forma a incluir aquelas reivindicações morais e políticas que, no consenso contemporâneo, todo ser humano têm ou devem ter perante sua sociedade ou governo; reivindicações estas reconhecidas como de direito e não apenas por amor, graça ou caridade.

Sob essa ótica, os direitos humanos são aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser humano, por sua própria natureza e pela dignidade que a ela é inerente.<sup>7</sup>

Ademais, além dos aspectos normativos, os direitos humanos são produto de lutas políticas e dependem de fatores históricos e sociais que refletem os valores e aspirações de cada sociedade<sup>8</sup>, sendo que também requerem um ambiente propício para que sejam respeitados<sup>9</sup>. Por isso, os direitos humanos devem ser examinados sistematicamente a partir de uma perspectiva interdisciplinar que considere todos os seus aspectos e não perca de vista o contexto histórico e social em que estão inseridos.<sup>10</sup>

## 2 Elementos Constitutivos

Resultado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993<sup>11</sup>, a Declaração de Viena é um dos documentos mais abrangentes adotados consensualmente pela comunidade internacional sobre o tema dos direitos humanos. Tal Conferência contribuiu decisivamente para consolidar e difundir

<sup>2</sup> Como bem sintetiza Flávia Piovesan: “no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável” Piovesan, Flávia. *Direitos Humanos e o direito internacional*.

<sup>3</sup> “Os direitos humanos têm caráter peculiar no direito e nas relações internacionais por várias razões. Em primeiro lugar porque têm como sujeitos não os Estados, mas sim, no dizer de Norberto Bobbio, o homem e a mulher na qualidade de ‘cidadãos do mundo’. Em segundo porque, pelo menos à primeira vista, a interação dos Governos nesta área não visa a proteger interesses próprios. Em terceiro, e indubitavelmente, porque o tratamento internacional da matéria modifica a noção habitual de soberania.” Lindgren Alves, José Augusto. *Direitos humanos como tema global. E o direito internacional dos direitos humanos é ‘o conjunto de normas substantivas e adjetivas do direito internacional, que tem por finalidade assegurar ao indivíduo, de qualquer nacionalidade, inclusive apátria, e independentemente da jurisdição em que se encontra, os meios de defesa contra os abusos e desvios de poder praticados por qualquer Estado e a correspondente reparação quando não for possível prevenir a lesão’* Dunshee de Abranches, C. A. *Proteção internacional dos direitos humanos*.

<sup>4</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*.

<sup>5</sup> Como afirma Celso Mello: “Definir direitos humanos é muito difícil. O relator da Comissão de direitos Humanos (CES-ONU), Charles Malik afirmava, em 1947, que: ‘A expressão ‘direitos humanos’ refere-se obviamente ao homem, e com ‘direitos’ só se pode designar aquilo que pertence à essência do homem, que não é puramente acidental, que não surge e desaparece com a mudança dos tempos, da moda, do estilo ou do sistema; deve ser algo que pertence ao homem como tal.’” Mello, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*.

<sup>6</sup> HENKIN, Louis. *The rights of man today*.

<sup>7</sup> HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de direitos humano, vol. I*.

<sup>8</sup> “Historicamente considerados, los derechos humanos se caracterizan por ser fruto directo, casi és posible decir consecuencia, de las incesantes y terribles convulsiones que signan la historia política de la humanidad. Así, parece claro que solo después de nuevas y cada vez más hondas heridas, los gobernantes o, de manera más amplia, los poderes constituidos, han cedido al clamor de los pueblos em su reclamo por el respeto a la dignidad de la vida. Por doloroso que sea, esto há sido así. Como contraparte, podemos decir que la lógica de los derechos humanos transgrede la lógica ordinaria de la realidad, pues en este campo no hay avance pequeño y cada salto, cada espacio que se gana, significa um avance sustancial: 1+1= 3”. *Declaración Universal de Derchos Humanos: Edición comemorativa 40 aniversario. San José: IIDH, 1988*.

<sup>9</sup> “Os direitos humanos enquanto conquista histórica e política, ou seja, uma invenção humana, estavam vinculados à solução de problemas de convivência coletiva dentro de uma comunidade política”. Lafer, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. p. 147.

<sup>10</sup> “Recentemente, sob a influência dos juspublicistas alemães, adotou-se a expressão direitos fundamentais para designar aqueles direitos inerentes A pessoa humana, inseridos no texto das constituições e que se encontram portanto tutelados jurídica e jurisdicionalmente pelo Estado”. Guerra Filho, Willis S. *A contribuição de Karl Marx para o desenvolvimento da ciência do direito*. In *Revista da Faculdade de Direito*, p. 69.

<sup>11</sup> Conhecida como Conferência de Viena. A I Conferência Mundial de Direitos Humanos foi em Teerã (1968).

a importância de temas de interesse internacional como os direitos humanos.<sup>12</sup> Além disso, põs fim a antigas disputas doutrinárias sobre os principais fundamentos dos direitos humanos.

De fato, os direitos humanos adquirem algumas características próprias, que os diferenciam dos demais direitos, e que ajudam a defini-los e a reconhecê-los, são elas:<sup>13</sup> internacionalismo<sup>14</sup>, universalidade, indivisibilidade e como direitos frente ao Estado.

## 2.1 A universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos

O debate sobre os fundamentos comuns dos direitos humanos encontra-se intimamente relacionado com a própria eficácia dos mecanismos garantidores do sistema de proteção desses direitos. A questão da legitimação universal dos direitos humanos deixou de ser teórica e abstrata passando a fazer parte do conjunto de fatores determinantes de sua eficácia<sup>15</sup>.

Assim, a construção de uma teoria justificadora dos direitos humanos, que possa fundamentá-los e sirva para definir quais são os direitos humanos, supõe a superação da dicotomia universalismo/relativismo<sup>16</sup>. A idéia central do relativismo consiste em afirmar que não existe um valor moral único que possa atender ao bem-estar de todos os seres humanos porque as particularidades culturais exercem um papel determinante na forma sob a qual os valores assegurados pelos direitos humanos irão formalizar-se.<sup>17</sup>

Contudo, é preciso modificar esse entendimento por meio da identificação de argumentos racionais que possibilitem a construção dos fundamentos dos direitos humanos em torno também de valores universais, resumidas na idéia de dignidade humana. A manutenção da dignidade humana constitui o cerne dos direitos humanos, pois é por meio deles que serão asseguradas as múltiplas dimensões da vida humana e garantida a realização integral da pessoa.

A marca característica da universalidade dos direitos humanos residirá no seu conteúdo, isto é, normas gerais que se destinam a todas as pessoas como seres humanos quer sejam nacionais ou estrangeiros.

O problema da fundamentação ética dos direitos humanos está relacionado com a busca de argumentos racionais e morais que justifiquem sua pretensão de validade universal. A argumentação permite o exercício da liberdade, do confronto e do amadurecimento de idéias, em direção a uma solução jurídica que não tem a pretensão de aniquilar as diferenças culturais como afirma a corrente relativista e sim de propor uma solução razoável.<sup>18</sup>

Conforme assinala Nino:

A principal característica dos direitos humanos é a de que se referem a bens que são de importância essencial da pessoa humana. Restringe-se, assim, a definição dos direitos humanos, retirando-se do seu âmbito aqueles direitos morais que não se referem especificamente à realização da pessoa humana. Os princípios que fundamentam os direitos humanos, por sua vez, dizem-se categóricos porque não condicionam a titularidade de tais direitos às condições externas ao próprio ser humano ou construídas social e artificialmente por uma coletividade de seres humanos tais como nacionalidade, riqueza, religião, gênero e assim por diante.<sup>19</sup>

A reafirmação da universalidade<sup>20</sup> dos direitos humanos constituiu uma das conquistas da Declaração de Viena ao afirmar no seu artigo 1 que: "A natureza universal de tais direitos e liberdades não admite dúvidas". E ainda afirma no artigo 5º que as particularidades históricas, culturais e religiosas devem ser levadas em consideração mas os Estados têm o dever de promover e proteger todos os direitos, independentemente dos respectivos sistemas.

É de muita clareza a lição de Cançado Trindade sobre a questão:

<sup>12</sup> "Sem dúvida, o fim da Guerra Fria foi fator determinante para a afirmação dos direitos humanos como tema global". Lindgren Alves, José Augusto. *Direitos humanos como tema global*. p.42.

<sup>13</sup> Vale ressaltar que as características mencionadas não são exaustivas, apenas de maior relevância para o tema da dissertação.

<sup>14</sup> O processo de internacionalização dos direitos humanos é derivado do desenvolvimento do Direito Internacional Clássico que após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra tomou-se um tema de grande relevância e hoje é considerado um ramo autônomo do direito internacional, tendo características próprias.

<sup>15</sup> Henkin, Louis. *The age of rights*. New York/Oxford: Columbia University Press, 1990.

<sup>16</sup> "What does the doctrine of cultural relativism entail? In the first place, it asserts that rules about morality vary from place to place. Secondly, it asserts that the way to understand the variety is to place it in its cultural context. And, in the third place, it asserts that moral claims derive from, and are enmeshed in, a cultural context which is itself the source of their validity". Vincent, R.J. *Human rights and international relations*.

<sup>17</sup> BARRETO, Vicente. *Universalismo, Multiculturalismo e direitos humanos in Pinheiro, Paulo Sérgio e Guimarães, Samuel Pinheiro. Direitos Humanos no Séc.XXI*.

<sup>18</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação: Uma contribuição ao estudo do direito*.

<sup>19</sup> NINO, Carlos Santiago. *Ética e derechos humanos*.

<sup>20</sup> "Há pelo menos duas concepções para o termo universalidade dos direitos humanos. A primeira, surgida na Antiguidade e que teve seu apogeu com a consagração da Revolução Francesa, atribui validade absoluta, portanto eterna aos direitos humanos. Por conta de sua natureza humana, todos os homens teriam certos direitos garantidos, seja por uma força cósmica, por Deus ou pela razão. O segundo sentido para o termo universalidade refere-se a um processo histórico pelo qual os direitos humanos são válidos e exigíveis em toda parte, num determinado tempo, em função das lutas sociais vivenciadas ao longo dos séculos. Neste sentido, o acúmulo de uma consciência de humanidade, pela qual o ser humano buscaria melhorar (...). Esta segunda acepção da universalidade dos direitos humanos parece ser apropriada ao entendimento atual da questão." Lima Jr. Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*.

O reconhecimento das obrigações *erga omnes* de proteção daria um impulso considerável ao estabelecimento de um sistema eficaz de monitoramento contínuo da situação dos direitos humanos no mundo. Afigura-se, ademais, como indispensável em nossos dias, face à diversificação das fontes de violações - não raro difusas - dos direitos humanos, e à persistência de violações graves desses direitos em todas as regiões do mundo. E representa, em última análise, a resposta, no plano operacional, ao reconhecimento obtido na II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993), da legitimidade da preocupação de toda a comunidade internacional com as violações de direitos humanos em toda parte e a qualquer momento. Os esforços neste sentido certamente se prolongarão nos próximos anos, dada a dimensão do desafio do estabelecimento de tal monitoramento contínuo, que vem afirmar a universalidade dos direitos humanos nos planos não só conceitual como também operacional.<sup>21</sup>

A indivisibilidade dos direitos humanos está relacionada com a compreensão integral desses direitos os quais não admitem fracionamentos.<sup>22</sup> São os direitos econômicos, sociais e culturais que sofrem as maiores críticas relacionadas a esse respeito. Essa questão foi tratada por ocasião da I Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1968 realizada em Teerã e também ratificada na II Conferência de Viena de 1993.

A idéia inicial durante a Conferência de Teerã era instituir um Pacto Internacional de Direitos Humanos, de natureza jurídica obrigatória, para complementar o sistema da Declaração Universal e estabelecer um mecanismo jurídico de controle internacional. Contudo, por razões políticas decorrentes da Guerra Fria, o Pacto Internacional foi dividido em dois: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.<sup>23</sup>

Durante a elaboração do dois Pactos, instituiu-se então que o “grupo ocidental” enfatizava os direitos civis e políticos enquanto o “grupo socialista” privilegiava os direitos econômicos, sociais e culturais. Mais tarde, com o fim da guerra fria, percebeu-se que os argumentos levantados em prol de uma ou outra “categoria” de direitos ressaltava a unidade fundamental de concepção dos direitos humanos, pois tanto os direitos civis e políticos quanto os direitos econômicos, sociais e culturais ora requerem ações positivas ora negativas por parte do Estado.

De qualquer maneira, o Direito Internacional dos Direitos Humanos consagra, efetivamente, os direitos políticos, a saber, tanto o direito de votar e ser votado, quanto de ter eleições periódicas autênticas e o sufrágio universal e secreto<sup>24</sup>; quanto os direitos econômicos, sociais e culturais, relacionados ao direito à moradia, à saúde, à alimentação ao desenvolvimento sustentável.<sup>25</sup> Desta forma, a garantia dos direitos civis e políticos é condicionada à observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa.

Atualmente, o entendimento predominante é de que todos os direitos humanos são interdependentes e indivisíveis, cabendo aos direitos civis e políticos importante papel na consecução do desenvolvimento. Se, por um lado, as condições estruturais têm reflexo óbvios na situação dos direitos econômicos e sociais, afetando também os direitos civis mais elementares; por outro lado, a ausência de níveis satisfatórios de desenvolvimento econômico-social não é mais aceita como escusa para a inobservância de tais direitos. Assim como as deficiências econômicas deixaram de ser justificativas para as violações, também perdeu valor explicativo o relativismo cultural.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos. Vol II.*

<sup>22</sup> Alguns autores apontam para o chamado “efeito de Cliquel” dos direitos humanos. Essa expressão é utilizada pelos alpinistas e define um movimento que só permite o alpinista ir para cima, ou seja, subir. Assim ocorre com os direitos humanos, eles são interdependentes. Hervé Ascensão. “las obligaciones de los Estados en materia de protección de los derechos humanos” in XXVIII Curso de Derecho Internacional, OEA, 2001.

<sup>23</sup> “Longe de demonstrar a fragilidade da idéia da indivisibilidade dos direitos humanos, o estabelecimento de dois Pactos distintos para os direitos humanos demonstra o impacto negativo da divisão do mundo em dois blocos econômicos aferrados em suas ideologias herméticas e contra os pressupostos da razão”. LIMA JR. Jayme Benvenuto. *op.cit.*, p.29

<sup>24</sup> É o que expressamente determinam os tratados gerais de proteção de direitos humanos, entre outros: art.25 do Pacto de direitos civis e políticos das Nações Unidas: “todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no art.2 e sem restrições infundadas de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes escolhidos, de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores, de ter acesso, em condições gerais de igualdade às funções públicas de seu país; e art.23 do Pacto de San José 1. “Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores, e c) de ter acesso, em condições de igualdade, às funções públicas de seu país. 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação por juiz competente em processo penal.

<sup>25</sup> “Tendo sido os direitos econômicos, sociais, e culturais reconhecidamente negligenciados no passado, no tocante a sua real implementação, a Declaração e Programa de Ação de Viena afirmou categoricamente que deve haver um esforço concentrado para assegurar o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais em nível nacional, regional e internacional”. CANÇADO Trindade, *Op. cit.*

<sup>26</sup> “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: as normas de direitos humanos podem ter um sentido universal ou são culturalmente relativas? Esta 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.” Plovesan, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional.*

Conseqüentemente, pode-se dizer que todos os direitos humanos, nacional e internacional, constituem um complexo integral, harmônico e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si.<sup>27</sup> Afinal, como proclamou a Conferência de Teerã, a realização plena dos direitos civis e políticos seria impossível sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais.

## 2.2 Os direitos humanos como direitos frente ao estado:

Ao refletir sobre o tema de direitos humanos, observamos que é de grande relevância a lição de Buergenthal:<sup>28</sup> “A derrocada dos regimes ditatoriais em muitas partes do mundo e a luta contra os que ainda permanecem no Poder encontram sua inspiração moral e sua validade jurídica e política no direito internacional contemporâneo dos direitos humanos. Este direito une a humanidade em um compromisso comum com a liberdade e a dignidade humana. E embora o mundo ainda não se tenha livrado das violações de direitos humanos brutais e em larga escala, já percorreu um longo caminho desde os dias em que Governos podiam escapar das condenações por estes atos ao alegarem que o direito internacional não os prescrevia e que, por conseguinte, tratava-se de intervenção em sua jurisdição interna por organizações internacionais e outros Governos ao condenarem tais abusos.”

Geralmente, a expressão “direitos humanos” é reservada a certos direitos básicos ou elementares que são inerentes a todas as pessoas e derivam unicamente do fato de sua condição de ser humano<sup>29</sup>

. Então, como saber quais são esses direitos?<sup>30</sup>

De um lado, verifica-se que o conteúdo material tem como referência a dignidade inerente a todo ser humano, independentemente da controvérsia entre positivistas e jusnaturalistas<sup>31</sup>. Por outro lado, esta noção substantiva também supõe um elemento formal, o qual indica as circunstâncias em que os direitos humanos adquirem relevância. Com efeito são, antes de tudo, as prerrogativas que o indivíduo tem frente ao Estado e que limitam o exercício de seu Poder.

Pode-se, então, a partir dessas premissas, definir os direitos humanos como prerrogativas que tem todo indivíduo frente aos órgãos do Poder para preservar sua dignidade como ser humano e cuja função é excluir a interferência indevida do Estado em áreas específicas da vida individual e assegurar a prestação de determinados serviços por parte do Estado para satisfazer as necessidades básicas que reflipam as exigências fundamentais de cada ser humano.<sup>32</sup>

Esta definição proposta faz referência tanto ao conteúdo material quanto ao elemento formal inerentes ao conceito de direitos humanos e alude ao caráter universal desses direitos; também ressalta o caráter histórico-valorativo dos direitos humanos sugerindo que possuem um caráter aberto, fluido e dinâmico.

<sup>27</sup> PIOVESAN, Flávia, *op.cit.*

<sup>28</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Prólogo de A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos* Antônio Augusto Cançado Trindade.

<sup>29</sup> A questão de terminologia é irrelevante nesta matéria. A presente tese usará a expressão nesse sentido, embora sejam também chamados por diversos autores como sinônimo de direitos naturais, direitos individuais, direitos do homem, direitos originários e direito fundamentais da pessoa humana. Entretanto, todos esses termos têm alguma restrição para uso geral. Atualmente, o termo mais utilizado é realmente direitos humanos, sendo que alguns autores ainda fazem uma distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, considerando estes últimos como os consagrados na Constituição. Ver RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001. LEDESMA, Héctor Faúndez. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. 2 edición. San José: IIDH, 1999. pp.27. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989. Para maior aprofundamento sobre os fundamentos dos direitos humanos ver: BARRETTO, Vicente, “Universalismo, multiculturalismo e direitos humanos”. in Pinheiro, Paulo Sérgio e Guimarães, Samuel Pinheiro (org). Ed. Instituto de pesquisa de relações internacionais, Fundação Alexandre Gusmão. CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos*. Barcelona: Ariel, 1989.

<sup>30</sup> “Contudo, para responder a questão sobre quais seriam esses direitos fundamentais, há necessidade de análise dos próprios tratados, que retratam a vontade da sociedade internacional, o que gera uma certa dose de circularidade à definição” Ramos, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

<sup>31</sup> “Dentro da tradicional clivagem jusnaturalismo versus positivismo jurídico, a problemática dos direitos humanos constitui um dos pontos fundamentais de discórdia. Enquanto a vertente mais tradicional jusnaturalista reconhece a natureza jurídica dos direitos humanos, fundamentada na noção de direitos naturais; as correntes positivistas negam estatuto jurídico a esta noção, já que há ‘a estendida concepção jusfilosófica dos direitos humanos como direitos morais e não legais’. Ora, em termos jurídicos, a grande dificuldade-dentro dos parâmetros teóricos vigentes (positivismo jurídico)- é a forma de exigibilidade dos direitos humanos. Ao serem compreendidos como direitos morais- reconhecidos basicamente no plano político, mas sem o amparo efetivo do direito positivo (pois não são entendidos no sentido legal da palavra), os direitos humanos carecem de mecanismos jurídicos adequados à sua proteção(...) Dentro do novo paradigma proposto pela teoria do discurso ao campo do direito, os direitos humanos assumem uma condição diferente daquela reconhecida pela grande maioria das correntes atuais do debate jurídico. Ora, como salienta Habermas, alicerçado em toda arquitetônica teórica desenvolvida em Faticidade e Validade: ‘o conceito de direitos humanos não é de origem moral, mas uma modalidade específica do conceito moderno de direito subjetivo e, portanto, de uma concepção jurídica. Os direitos do homem têm por natureza um caráter jurídico. O que lhes confere uma aparência de direitos morais não é o seu conteúdo, nem por razões mais fortes, sua estrutura, mas o sentido de sua validade que ultrapassa a ordem jurídica dos Estados-nações.” Maia, Antônio Cavalcanti. “Espaço público e direitos humanos: considerações acerca da perspectiva habermasiana.” In *Direito, Estados e sociedade- transformações do espaço público*, Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio, no11, agosto-dezembro de 1997, pp.15-40.

<sup>32</sup> LEDESMA, Héctor Faúndez. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. 2 edición. San José: IIDH, 1999.

### 2.3 O efeito vertical e horizontal dos direitos humanos

Enquanto direitos inerentes a todo ser humano e de vigência universal - que o distingue de outros direitos - os direitos humanos se caracterizam por sua obrigatoriedade recair nos Estados e não em outros indivíduos. Neste sentido, a doutrina faz referência a esse fenômeno como sendo o efeito vertical dos direitos humanos. Esta característica de nenhuma maneira implica em desconhecer as repercussões que as relações com outros indivíduos têm para o gozo e exercício desses direitos - o que constitui o chamado efeito horizontal - e que também traz consigo obrigações específicas para o Estado enquanto garantidor desses mesmos direitos.

O efeito vertical também pode ser explicado da perspectiva do direito internacional, podendo-se observar uma diferença radical entre o direito internacional clássico e o direito internacional dos direitos humanos. No primeiro, as relações entre os Estados, como sujeitos deste ordenamento jurídico, são horizontais fundamentalmente. No direito internacional dos direitos humanos supõe-se uma relação desigual entre Estado e os indivíduos sob sua jurisdição que bem pode caracterizar-se como vertical.

Como parte do debate político, que considera um mundo marcado pela violência em suas variadas formas, existe uma discussão doutrinária sobre quem pode violar os direitos humanos. Os diversos instrumentos de proteção aos direitos humanos incorporam obrigações e conteúdos de natureza diversas: alguns são suscetíveis de aplicação imediata, outros são programáticos.<sup>33</sup>

Essa assertiva é fundamental para que se possa entender sobre a natureza jurídica das obrigações de direitos humanos e identificar esses direitos como de validade *erga omnes*, sendo obrigações integrais<sup>34</sup>, objetivas e inderrogáveis no sentido de que são

reconhecidos em relação ao Estado, mas também necessariamente em relação a outras pessoas, grupos ou instituições que poderiam impedir o seu exercício.

Além disso, o fato de os instrumentos internacionais serem direcionados principalmente para a prevenção e punição de violações de direitos humanos cometidas pelo Estado, seus agentes e órgãos, revela uma grave lacuna: a da prevenção e punição de violações de direitos humanos cometidos por particulares ou por autores não identificados.

Para Cançado Trindade, o Estado é responsável por omissão, ou seja, por não tomar as medidas positivas de proteção. Além do Estado, acredita-se que podem as organizações internacionais, as empresas multinacionais, órgãos de comunicação, os grupos guerrilheiros ou terroristas e os delinquentes comuns em relações inter-individuais (e.g. violência doméstica) cometerem violações aos direitos humanos.<sup>35</sup>

Em primeiro lugar, cumpre destacar que a obrigação de respeitar/fazer respeitar ou assegurar/garantir todos os direitos humanos consagrada em alguns tratados internacionais, pode ser interpretada como o dever da devida diligência dos Estados-Partes para prevenir e evitar que os direitos de uma pessoa possam ser violados por outrem; e em caso afirmativo, pressupõe-se a obrigação de punir. Desta forma, uma violação de direitos humanos por indivíduos ou grupos pode ser sancionada indiretamente, quando o Estado não cumpre seu dever de dar a devida proteção e de tomar as medidas necessárias para prevenir ou punir os responsáveis.<sup>36</sup>

Em segundo lugar, a negligência na prevenção do delito e na aplicação da punição constitui uma violação das obrigações assumidas pelo Estado em matéria de direitos humanos. Tal obrigação, no caso de obrigação penal, resulta do fato de que toda pessoa tem o direito de viver sem o temor da violência criminal e deve o Estado evitar - de todos os meios possíveis - a impunidade de tais atos.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Como afirmado antes, não se trata de dividir as normas de direitos humanos em duas partes: os programáticos e não-judicializáveis e os de aplicação imediata e judicializáveis. Há obrigações jurídicas para todos os direitos, porém com graduações diferenciadas.

<sup>34</sup> São integrais porque não existe reciprocidade, pois o fato do descumprimento de um direito por parte de um Estado não permite que outro Estado também descumpra àquele direito, como ocorre em contratos comerciais internacionais.

<sup>35</sup> "Sin embargo, la doctrina más ortodoxa ha reservado el concepto de derechos humanos para referirse a las relaciones entre el individuo y los órganos de Estado". LEDESMA, Héctor Faúndez, *op.cit.*

<sup>36</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, *op. cit.*

<sup>37</sup> "Neste sentido tem-se orientado a jurisprudência da Convenção europeia: a responsabilidade do Estado pode ser invocada mesmo em caso de carência legislativa, portanto a obrigação do Estado abarca as medidas positivas que deve tomar para prevenir e punir todo e qualquer ato violatório de um artigo da Convenção, inclusive por atos praticados no plano das relações inter-individuais, para assegurar a proteção eficaz dos direitos consagrados. Nessa mesma linha de pensamento, tem-se argumentado persuasivamente que o direito a um meio-ambiente sadio, por exemplo, há de ter um 'efeito direto' em relação também a particulares terceiros, de modo a assegurar sua proteção eficaz. *Drittwirkung* (expressão do direito alemão) equivale à situação em que todos são beneficiados daquele direito e todos tem deveres vis-a-vis os demais cidadãos e grupos sociais e vis-a-vis toda a comunidade. A exemplo do direito a um meio-ambiente sadio também se pode invocar, no mesmo sentido, o direito ao desenvolvimento como um direito humano, com sua dimensão intertemporal e sua pluralidade de sujeitos- ativos (os indivíduos e grupos e os povos) e passivos (os Estados, sobretudo, agindo individual e coletivamente), - como consignado na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 4 de dezembro de 1986." Cançado Trindade, Antônio Augusto. *A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras*. San José/Brasília: IIDH, 1992

Pode ainda o fato ilícito não acarretar inicialmente a responsabilidade internacional do Estado - por ter sido praticado por particular - mas não o exime da falta diligência para preveni-lo e garantir uma punição de responsabilidade das instâncias judiciais nacionais. Na realidade, a determinação da responsabilidade internacional dos indivíduos ou particulares por delitos penais assim como de suas sanções é uma etapa do desenvolvimento de Direito Internacional Penal<sup>38</sup>.

Por último, cabe salientar que a existência de órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos obedece à necessidade de proporcionar uma instância na qual os indivíduos possam recorrer quando seus direitos tiverem sido violados por órgãos ou agentes do Estado, porém os órgãos internacionais também estão investidos na função de supervisionar o respeito às obrigações assumidas pelo Estado nessa matéria, que implicam deveres jurídicos de tomar medidas positivas para prevenir, impedir, investigar e punir as violações dos direitos humanos.

## Conclusão

São numerosas as questões que envolvem o tema dos direitos humanos, mas não é fácil resumilas nem comentar sobre todos os aspectos doutrinários. O importante é tê-las presentes, é ter delas consciência, a fim de que, no momento próprio, os problemas possam ser superados. É imperioso que os estudiosos trabalhem conscientes de que, nesta época em que tudo se questiona, o tema da fundamentação dos direitos humanos assume papel central na Academia de ciências jurídicas.

Desse modo, é preciso operar a mudança de mentalidade e a conscientização dos estudantes e dos operadores do direito a respeito do tema ora discutido, a fim de que novos princípios e conceitos sejam aplicados, mostrando aos cidadãos o caminho do entendimento e da harmonia, sem o qual seremos forçados a uma convivência própria dos períodos mais obscuros registrados pela história.

## Referências

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras*. San José: IIDH, 1992.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999.

DUNSHEE DE ABRANCHES, C. A. *Proteção internacional dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

GUERRA FILHO, Willis S. A contribuição de Karl Marx para o desenvolvimento da ciência do direito. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 28, n. 28, p. 69-74, 1995.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEDESMA, Héctor Faúndez. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. 2. ed. San José: IIDH, 1999.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LINDGREN Alves, José Augusto. *Direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva; Brasília, DF: Fundação Alexandre Gusmão, 1994.

MAIA, Antônio Cavalcanti. Espaço público e direitos humanos: considerações acerca da perspectiva habermasiana. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 11, p. 15-40, ago./dez. 1997.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>38</sup> Atualmente, esse tema vem sendo bastante discutido por causa do Estatuto de Roma que institui uma Corte Penal Internacional. O princípio fundador é a necessidade de se apurar a responsabilidade dos indivíduos que, amparados na autoridade do Estado, tenham cometido delitos graves e repugnantes para a comunidade internacional e que em seu conjunto é complementado com as garantias legais e processuais do direito penal moderno. Como resultado, estabelece quatro tipos de crimes internacionais: o genocídio, crime de guerra, crime contra a humanidade e crime de agressão. A ratificação do Estatuto implica na aceitação da competência da Corte para os delitos tipificados no Estatuto: no entanto a competência da Corte tem caráter complementar aos sistemas judiciários nacionais e somente é ativado quando o Estado competente para julgar o delito não pode ou não quer julgá-lo. A competência da Corte somente se estenderá aos delitos praticados após seu estabelecimento (são necessárias 60 ratificações, o que ainda não ocorreu). A irretroatividade está garantida via *ratione temporis* e *ratione personae*, incluindo o princípio da norma mais favorável. Para maiores informações ver: Rebagliati, Orlando R. "La Corte Penal Internacional" in *Revista Jurídica de Buenos Aires*, I-III/ 1998. *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de Buenos Aires*. O Estatuto de Roma está disponível na internet no endereço: <http://www.um.org/law/icc/statute/spanish/rome-shtm>.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos*. Barcelona: Ariel, 1989.

PINHEIRO, Paulo Sérgio e GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos Humanos no Séc. XXI*. São Paulo: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 1998.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

REBAGLIATI, Orlando R. La Corte Penal Internacional. *Revista Jurídica de Buenos Aires*, v. 1/2, p. 27-40, 1998.

SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo (Coord.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.





Impresso na Gráfica da Universidade de Fortaleza  
da Fundação Edson Queiroz  
Av. Washington Soares, 1321  
Bairro Edson Queiroz  
Fone: (0xx85) 3477.3000 Fax: (0xx85) 3477.3055  
<http://www.unifor.br>  
CEP: 60.811-905 - Fortaleza - Ceará