

A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

SYLVIA HELENA STEINER MALHEIROS

Procuradora Regional da República em São Paulo,
Pós-Graduada em Direito Internacional Público
na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

A partir da promulgação, em nossa legislação interna, dos textos convencionais conhecidos como Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Convenção Interamericana de Direitos Humanos — Dec. 592, de 6.7.92 e 678, de 6.11.92, respectivamente — intensificou-se nos meios acadêmicos e em diversos organismos governamentais e não governamentais a discussão sobre a eficácia e aplicabilidade das normas neles contidas em integração com as normas de direito interno. Antes, porém, entendemos necessário estudar o fundamento da existência de normas internacionais de proteção aos chamados direitos fundamentais da pessoa humana, a evolução do conceito de direitos e garantias individuais e coletivos, e o alcance de tais normas diretrizes dentro da comunidade mundial, marcada pelas diferenças sociais, econômicas, políticas e culturais. Nesse rumo, iniciamos tal análise pelo primoroso texto de Paulo Bonavides — “A Nova Universalidade dos Direitos Humanos”¹ — que aponta para o aprofundamento do conceito de universalidade, ou de nova concepção dos direitos humanos, nos ordenamentos internos e internacionais, sem a pretensão, por certo, de abranger todos os enfoques que a temática permite. Tentaremos, nos estreitos limites de que dispomos, interpretar alguns dos concei-

tos trazidos pelo Autor do referido texto.

Primeiramente, cumpre deixar claro que não entendemos necessário o aprofundamento na discussão sobre a diferenciação entre “direitos humanos”, “direitos do homem” e “direitos fundamentais”. Paulo Bonavides, no citado texto, conclui ser a diferença apenas terminológica, sendo a expressão “direitos fundamentais” mais a gosto dos publicistas germânicos, enquanto que os anglo-saxões e latinos preferem referir-se a “direitos humanos” ou “direitos do homem”.

Jorge Miranda, grande constitucionalista português, enfatiza que esta expressão “traduz bem a idéia de direitos do homem, só por ser homem, e direitos que, por isso mesmo, são comuns a todos os homens”.² De qualquer forma, segundo o Autor, a expressão “direitos do homem” é a que prevalece no Direito Internacional, quer pela sua consagração nos textos fundamentais, desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, até a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, quer por deixar clara a atinência de tais direitos aos indivíduos, e não aos Estados ou outras entidades internacionais. Deixamos por fim ressalvado que o mesmo Autor, na magnífica obra citada, evita a expressão que tem por consagrada, preferindo referir-se

1. De Paulo Bonavides, in *Nomos*, Fortaleza, n. 9/10, pp. 1-13.

2. *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra Ed., 1988, t. IV, p. 50.

sempre ao rol de “direitos fundamentais”.

Comum, também, utilizarem-se os autores de expressões como “direitos civis, direitos políticos, direitos econômicos, direitos sociais, direitos subjetivos públicos”.

A nossa Constituição Federal traz expresso o princípio da “prevalência dos direitos humanos” (art. 4.º, II). A Carta da ONU, no seu preâmbulo, reafirma sua fé nos direitos fundamentais, e já no seu art. 1.º coloca entre seus propósitos o de promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, à semelhança da Carta da OEA, na qual os Estados Americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana. De qualquer forma, a utilização indistinta de quaisquer dos termos aprovados pelos doutrinadores e pelos textos legais não compromete a compreensão e o alcance dos princípios que deseja propagar.

Há várias concepções básicas do que sejam os direitos fundamentais. Do ponto de vista formal, seriam os direitos que as constituições e os textos convencionais qualifiquem como tal, ou, ainda, os direitos que recebem tratamento constitucional ou convencional diferenciado. Do ponto de vista material, seriam tais direitos aqueles referentes a valores e princípios consagrados pelas Constituições, valores esses históricos e filosóficos que acompanham os seres humanos desde os primórdios da história. Grande parte dos que abraçam tal concepção entendem que tais valores básicos estão relacionados à liberdade e à dignidade do ser humano, daí abstraindo-se a universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana.

Ainda nos reportando a Jorge Miranda, vemos apontadas outras concepções: a) concepções jusnaturalistas (os direitos do homem como imperativos de Direito Natural, anteriores e superiores à vontade do Estado) e concepções positivistas (os direitos do homem como faculdades

outorgadas e reguladas pela lei positiva); b) concepções idealistas (os direitos do homem como idéia que se projeta sobre o processo histórico) e concepções realistas (os direitos do homem como expressão da experiência ou das lutas políticas, econômicas e sociais); c) concepções objetivistas (os direitos do homem como realidades em si ou como valores objetivos ou decorrências de valores) e concepções subjetivistas (os direitos do homem como faculdades da vontade humana ou como manifestações de autonomia); d) concepções contratualistas (os direitos do homem como resultado do contrato social, como a contrapartida para o homem da sua integração na sociedade) e concepções institucionalistas (os direitos do homem como instituições inerentes à vida comunitária).³

Sobre o problema da diversidade de fundamentações sobre as quais se assenta a persecução doutrinária, socorremos de Bobbio,⁴ para quem “a fundamentação absoluta não só é ilusória como, algumas vezes, é um pretexto para defender posições reacionárias. Não se trata, pois, de a encontrar, mas de procurar os vários fundamentos possíveis dos direitos fundamentais. O problema de fundo dos direitos do homem é hoje não tanto o de os justificar quanto o de os proteger, e este é um problema não filosófico, mas sim político”.

A idéia de universalidade dos direitos humanos surgiu quando reconhecida expressamente na declaração francesa de 1789. Ao contrário da declaração americana, que ganhava em concretude dos direitos apontados e perdia em abrangência, a declaração francesa tinha por destinatário o ser humano. Era mais abstrata em seus princípios, porém mais abrangente.

3. Op. cit., p. 40.

4. Norberto Bobbio, “Sul fondamento dei diritti dell'uomo”, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1965, p. 301 e ss.

A declaração francesa exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a seqüência histórica de sua institucionalização: direito à liberdade, direito à igualdade, direito à fraternidade. Substitui-se assim, neste momento, a universalidade abstrata e metafísica do jusnaturalismo pela universalidade material e concreta, assentada em princípios norteadores dos sucessivos e cumulativos instrumentos de proteção a tais direitos.

Por tais razões, a doutrina adotou metodologicamente as expressões “direitos de primeira, de segunda e de terceira geração” para tentar melhor associar os princípios fundamentais trazidos pela Carta francesa à evolução da positividade das normas de proteção e garantia de direitos fundamentais.

A expressão tem merecido críticas de alguns dos mais modernos publicistas. Entre nós, é sempre de ser lembrada a lição de Cançado Trindade, para quem todas as “categorias” de direitos devem ser apropriadamente examinadas à luz da unidade fundamental da concepção dos direitos humanos. Para o Autor, as propostas de categorizações dos direitos fundamentais estariam muito mais ligadas à operação dos meios de sua implementação, que remontam à fase legislativa de elaboração dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Ainda assim, afirma o Autor ser artificial tal categorização, nesse passo enfatizando: “Além disso, a analogia da sucessão generacional de direitos, do ponto de vista da evolução do direito internacional nesta área, sequer parece correta; tudo indica haver um certo descompasso entre a evolução da matéria no direito interno e no direito internacional, evolução essa que aqui não se deu *pari passu*. Assim, por exemplo, enquanto no direito interno (constitucional) o reconhecimento dos direitos sociais foi historicamente pos-

terior ao dos direitos civis e políticos, no plano internacional ocorreu o contrário, conforme exemplificado pelas sucessivas e numerosas convenções internacionais do trabalho, a partir do estabelecimento da OIT em 1919, muitas das quais precederam a adoção das convenções internacionais mais recentes voltadas aos direitos civis e políticos”.⁵

Vemos que a idéia de proteção dos direitos do homem, de qualquer forma, se originou no âmbito de legislações internas, como o *Bill of Rights*. O conceito interno se internacionalizou fundamentalmente depois da segunda Grande Guerra, quando a proteção de referidos direitos passou a ser vista como essencial para a manutenção da paz e da ordem internacionais. Portanto, em que pesem as procedentes críticas do mestre brasileiro, a divisão metodológica dos direitos fundamentais em gerações, longe de significar sua sucessividade, permite uma melhor aferição da evolução do próprio conceito de direitos fundamentais, e melhor análise dos instrumentos internacionais que vieram a dar-lhes novo alcance e eficácia.

Dentro dessa opção, repetimos, apenas metodológica, apontamos como documento geratriz de todos os demais documentos atinentes à proteção internacional dos direitos humanos a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pelas Nações Unidas em 1948.

Segundo bem delineado por Max Sorensen,⁶ “A pesar de la amplia variedad de su contenido, la Declaración Universal fue proclamada como norma común de realización para todas las personas y todas las naciones, pero no fue redactada en forma de tratado que impusiera obligacio-

5. Antonio Augusto Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, Saraiva, S. Paulo, 1991, p. 41.

6. *Manual de Derecho Internacional Público*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 480 e ss.

nes contractuales a los Estados. No obstante, la Declaración — como carta internacional de derechos humanos — ha ganado una considerable autoridad que no puede ignorarse como guía general para el contenido de los derechos y de las libertades fundamentales, tal como son entendidos por los miembros de las Naciones Unidas. Frecuentemente se hace referencia a ella en las constituciones nacionales y en otras legislaciones, en decisiones judiciales y también en instrumentos internacionales”.

A partir da Declaração Universal, iniciou-se a preparação de pactos específicos para a proteção específica dos direitos e garantias previstos na Carta, resultando a edição e abertura à adesão dos Pacto de Direitos Civis e Políticos e Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, daí advindo a antes referida categorização dos direitos fundamentais em direitos de primeira geração, em regra os contidos no Pacto de Direitos Civis e Políticos, e direitos de segunda geração, em regra contidos no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ambos os Pactos contêm disposições relativas aos direitos dos povos e das coletividades, os chamados direitos de solidariedade, os quais os doutrinadores categorizam como direitos de terceira geração.

Voltando à classificação trazida por Paulo Bonavides, teríamos nas três “categorias” de direitos protegidos a implementação dos princípios da Declaração francesa de 1789: os direitos civis e políticos como expressão do princípio da liberdade; os direitos econômicos, sociais e culturais como expressão do direito à igualdade. E os direitos dos povos, à sua autodeterminação, ao desenvolvimento, como expressão do consagrado direito à solidariedade.

Tentaremos, ainda que perfunctoriamente, analisar cada uma das categorias apontadas.

Os chamados direitos de primeira geração, assentados no princípio do direito à liberdade, acomodam-se no rol

de preceitos relativos aos direitos civis e políticos, e estão consolidados, do ponto de vista formal, em todas as Constituições conhecidas. Mais ou menos amplas, diversas são as concepções do que seriam tais direitos no rol das previsões normativas.

Em regra, é aceita a definição segundo a qual os direitos civis e políticos são aqueles que tratam de proteger diretamente as pessoas como tal, nos atributos caracterizadores de sua personalidade moral e física, os direitos da pessoa inserida na sociedade civil, advindos de suas relações em sociedade, e os direitos dessa pessoa frente ao Estado, identificados com o *status civilis*.

No entendimento de Paulo Bonavides, os chamados direitos de primeira geração “têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam subjetividade que é seu traço mais característico, enfim, são direitos de resistência ou de oposição em face do Estado. Entram na categoria dos *status negativus* da classificação de Jellinek e fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre Sociedade e Estado. Sem o reconhecimento dessa separação, não se pode aquilatar o verdadeiro caráter antiestatal dos direitos da liberdade, conforme tem sido professado com tanto desvelo teórico do pensamento liberal de teor clássico.

São por igual direitos que valorizam primeiro o homem singular, o homem das liberdades abstratas, o homem mecanicista que compõe a chamada sociedade civil, da linguagem jurídica mais usual”.⁷

Já os chamados direitos de segunda geração, segundo o mesmo Autor, nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar.

7. Op. cit. p. 5.

Estão presentes nos textos de todas as ideologias, e delas impregnados. Passaram por um período de baixa normatividade, ou de eficácia restrita, e tidos por muito tempo como preceitos meramente programáticos. Têm por titulares a sociedade como um todo, os grupos sociais, a coletividade, e, ao contrário dos primeiros, que dependem quase exclusivamente de uma atividade omissiva do Estado para sua implementação, dependem eles de uma efetiva atuação do Estado para a concretização de suas normas.

Os direitos sociais são vistos como expressão das relações entre as pessoas e as entidades públicas, criando para aquelas as chamadas garantias institucionais, através das quais alcançar-se-ia a igualdade material que perseguem. Apenas a título de exemplo, poderíamos citar, dentre as garantias institucionais, a de independência do Judiciário, do livre acesso a cargos públicos, da irretroatividade das leis penais etc. Também se inserem nesse rol o direito à saúde, à educação, à habitação.

Da passagem dos direitos subjetivos de primeira geração aos direitos objetivos de segunda geração vemos claramente um novo e decisivo passo para a universalidade desses direitos, já que sobre eles o indivíduo não tem mais poder: fazendo do Estado um artífice e um agente para a concretização dos direitos fundamentais, estes passam a ser vistos como obra não deste ou daquele Estado, mas como de toda a comunidade do Estado. Além do mais, revalorizam os direitos da liberdade, inspirando novos eixos normativos, já que cresce o juízo no sentido de que esses direitos representam uma ordem de valores, uma unidade de ordenação valorativa. Supera-se, assim, o conceito tradicional de direitos públicos subjetivos, passando-se ao campo dos direitos objetivos.

Ainda que contenham uma inequívoca dimensão subjetiva, os chamados direitos

econômicos, sociais e culturais modelam a dimensão objetiva do ordenamento normativo, eis que condicionam o Estado, como assinala Canotilho,⁸ “a imposições legiferantes, apontando a obrigatoriedade de o legislador actuar positivamente, criando as condições materiais e institucionais para o exercício desses direitos ... e fornecimento de prestações aos cidadãos, densificadoras da dimensão subjectiva essencial destes direitos e executoras do cumprimento das imposições constitucionais. Estas várias dimensões não devem confundir-se, pois, ao contrário do que geralmente se afirma, um direito económico, social e cultural, não se dissolve numa mera norma programática ou numa imposição constitucional”.

Somando-se à proteção específica de direitos individuais e coletivos, acrescenta-se, historicamente, o direito de fraternidade, mais comumente tratado pela doutrina como direito de solidariedade. Mais uma vez nos socorrendo da lição de Cançado Trindade,⁹ “estes “novos” direitos não restringem, mas sim ampliam, aprimoram e fortalecem o *corpus* dos direitos humanos já reconhecidos; revelam novas dimensões de implementação dos direitos humanos e contribuem a clarificar o contexto social em que todos os seres humanos se inserem. Além disso, levantam um desafio: o da necessidade de expandir e enriquecer até mesmo o nosso próprio universo jurídico-conceitual, de repensar todo o direito em face da complexidade das novas e múltiplas relações jurídicas que se apresentam, para fazer face às novas exigências de proteção do ser humano na esfera global e para estabelecer as bases de um futuro direito comum da humanidade, com as correspondentes obrigações *erga omnes*”.

8. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 1992, p. 680.

9. Op. cit., p. 58.

Os direitos de terceira geração não se destinam à proteção de um indivíduo, um grupo ou uma coletividade. O destinatário é o gênero humano. Emergiram da reflexão sobre o direito à autodeterminação dos povos, o direito ao desenvolvimento, paz, ao meio ambiente sadio, ao patrimônio comum da humanidade. É o início de uma nova compreensão do processo universalista dos direitos humanos.

O direito ao desenvolvimento, como tratado por Celso D. de Albuquerque Mello, "é definido por Z. Haquani como um conjunto de princípios e regras que servem dependentemente ao homem, enquanto indivíduo ou membro do corpo social (Estado, nação, povo etc.) que poderá obter, na medida do possível, a satisfação de suas necessidades econômicas, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade".¹⁰ Também traz esse Autor a noção de que tal direito é o começo e o fim de todos os direitos do homem, sendo um corolário do direito à vida e seu fundamento seria a preservação da espécie humana. Os credores desse direito são o homem, os povos e os estados, enquanto que o devedor seria a sociedade internacional. O desenvolvimento é condição para a dignidade humana.

Também o direito ao meio ambiente sadio, com pluralidade de sujeitos credores e de sociedades devedoras, traduz claramente o princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais, na medida em que afirma sua dimensão individual — direito à vida, à saúde, à informação — e coletiva, pois tem um bem comum como objeto de proteção.

Concluindo, vemos que com a consagração dos chamados direitos de segunda e terceira geração cristalizou-se o princípio da universalidade dos direitos fun-

damentais. Avançou-se sobre o sentido abstrato e metafísico da declaração francesa, e o subjetivismo ganha nova compreensão. A justificação e legitimidade de tais direitos positiva-se na ordem internacional, através dos pactos e convenções, e na ordem interna, pela normatização formal e constitucionalista.

Avança-se ainda na concepção de unidade fundamental dos direitos humanos, de sua indivisibilidade, de sua inderrogabilidade e, especialmente, de sua universalidade.

Na recente Conferência de Direitos Humanos organizada pela ONU, que teve lugar em Viena em junho de 1993, destacou-se dentre suas declarações a de que "the universal nature of these rights and freedoms is beyond question", bem como que "All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated".¹¹ O documento assinala a inter-relação entre democracia, desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, o direito de os povos determinarem seu sistema político, econômico, social e cultural, razão pela qual a promoção desses direitos fundamentais compete aos povos e à comunidade internacional, cabendo a esta última, inclusive, apoiar os processos de democratização e de desenvolvimento econômico dos países menos desenvolvidos. Também, que os processos de desenvolvimento não podem ser invocados para justificar qualquer atentado aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, devendo ser respeitados o equilíbrio entre o desenvolvimento e a preservação do meio ambiente e os avanços das conquistas científicas, que assegure os direitos das futuras gerações.

Daí porque a insistência da doutrina em consagrar o princípio da existência

10. *Direito Constitucional Internacional*, Renovar, Rio, 1994, pp. 122-123.

11. Reproduzido do U.N.Document A/CONF.157/24, Part. I, October, 1993, pp. 20-46.

de um núcleo universal de direitos humanos inderrogáveis, não mais apoiado na universalidade abstrata do jusnaturalismo do século XVIII, mas na universalidade concreta e objetiva positivada nas legislações internas e nas normas imperativas do direito internacional.

Bibliografia

- BOBBIO, Norberto. "Sul fondamento dei diritti dell'uomo", in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1965, p. 301 e ss.
- BONAVIDES, Paulo. In *Nomos*, Fortaleza, n. 9/10, pp. 1-13.

- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, Saraiva, S. Paulo, 1991, p. 41.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 1992, p. 680.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*, Renovar, Rio, 1994, pp. 122-123.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra Ed., 1988, t. IV, p. 50.
- SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 480 e ss.
- U.N. Document A/CONF. 157/24, Part. I, October 13, 1993.