

AS DECLARAÇÕES DE DIREITOS

Vanessa Oliveira Batista

Doutora em Direito

Professora Adjunta do Departamento de Direito Público
da Faculdade de Direito da UFMG

SUMÁRIO

1 Formação histórica das declarações de direitos **1.1** As liberdades individuais numa perspectiva histórica **1.2** Antecedentes das declarações de direitos **1.3** Universalização das declarações de direitos **2** Formas das declarações de direitos **2.1** As declarações nacionais **2.2** Natureza e eficácia das normas de direitos fundamentais **2.3** As declarações internacionais de direitos e suas garantias **3** Referências bibliográficas

1 FORMAÇÃO HISTÓRICA DAS DECLARAÇÕES DE DIREITOS

1.1 As liberdades individuais numa perspectiva histórica

É recente o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem. Tal reconhecimento é mais que conquista, pois implica na retomada de valores primitivos que se perderam quando da divisão da sociedade entre proprietários e não proprietários.

Na sociedade primitiva os bens pertenciam conjuntamente a todos os gentílicos e então se verificava uma comunhão de interesses. O poder era interno à própria sociedade, donde não existir qualquer poder dominante. A opressão que existia provinha do meio natural e o homem procurava

libertar-se dela através de invenções e descobertas. Não havia, pois, subordinação política ou social.

A subordinação e a opressão social aparecem com o desenvolvimento do sistema de propriedade privada, pois seu titular, principalmente o da propriedade territorial, impõe seu domínio e subordina aqueles que se relacionam com a coisa apropriada. Surge daí uma forma de poder externo à sociedade, que se torna político por necessitar se impor e se fazer valer eficientemente. Teve então origem a escravidão, diretamente relacionada com a aquisição de bens. Surge também o Estado, como aparato necessário para sustentar esse sistema de dominação. Torna-se fundamental a definição das relações do Estado com a propriedade por ele protegida e das obrigações e limitações ao poder de seu dono, o que só é possível com a conscientização de que os interesses da sociedade são maiores que os individuais, devendo relacionar-se justa e harmoniosamente.

São diferentes as origens das liberdades individuais e as do constitucionalismo. O constitucionalismo da Antigüidade desconheceu totalmente os campos autônomos da personalidade humana, reconhecidos pelo Estado e livres de sua intervenção.

A teocracia hebraica, a cidade - estado grega e a república romana não tinham idéia de que o cidadão tivesse direitos próprios, diferentes de seus deveres para com a sua comunidade. Para os pensadores políticos gregos a personalidade humana só poderá se desenvolver plenamente se integrada à sociedade política, e os pragmáticos políticos romanos partilhavam desta convicção. Estão na filosofia helênica estóica as raízes da idéia de que existem direitos individuais fora do Estado, pois para os estóicos a lei natural, a razão, a igualdade e a dignidade humanas são valores acima da entidade estatal e por ela não alcançados.

Em Roma surgem alguns antecedentes formais das declarações de direitos, como o veto do Tribuno da Plebe contra ações injustas dos patrícios; e a lei de Valério Públicola proibindo penas corporais contra os cidadãos, que culminou com o *Interdicto de Homine Libero Exhibendo* - antecedente do moderno *habeas corpus* -, instituído pelo Direito Romano como proteção jurídica à liberdade. Tais medidas tinham, porém, alcance restrito aos membros da classe dominante.

O entusiasmo religioso dos primeiros cristãos foi outro item de grande importância na elaboração da teoria dos direitos individuais, sendo que o individualismo submergiu por trás da vitória da Igreja. A liberdade do

cidadão, em seu sentido atual, faz sua primeira aparição nas constituições antifeudais e na ordem social das cidades medievais italianas, do oeste e norte da Europa. O reconhecimento de tais liberdades fracassou devido às organizações corporativas dos grêmios.

A idéia de determinação religiosa ressurgiu na rebelião protestante contra o autoritarismo da Igreja Católica, após ter ficado esquecida por séculos, num mundo dividido entre cristãos e infiéis. As raízes do individualismo foram reconstituídas pela doutrina protestante quando esta proclamou o direito de resistência frente ao poder político ilegal. Foi, portanto, a revolução puritana que, ao se manifestar contra o despotismo religioso, levou o povo inglês à formulação legal das liberdades individuais na Revolução Gloriosa. Na Idade Média é que surgiram os mais diretos antecedentes das declarações de direitos, devido à contribuição do direito natural que condicionou o aparecimento do princípio das *Leis Fundamentais do Reino*, que limitavam o poder dos monarcas, juntamente com os princípios do *Humanismo*.

A partir de então se uniram o constitucionalismo e a teoria dos direitos individuais, dando origem ao moderno Estado democrático constitucional. Foi a racionalização das idéias jusnaturalistas e contratualistas que, como justificação filosófica, elevou politicamente a classe média. Para LOCKE estava na proteção à propriedade o centro dos direitos individuais. ROUSSEAU, por sua vez, elevou a liberdade a valor supremo, desde que criada e garantida pela vontade geral. Não encontrou ele, porém, em sua obra, lugar para as liberdades individuais, uma vez que não conseguiu superar a discrepância entre sociedade e indivíduo. Rousseau, no entanto, não percebeu que a liberdade seria absolutamente aniquilada pela não menos despótica vontade geral, que não poderia suportar oposição. O pragmatismo de MONTESQUIEU, por meio da "separação de poderes", integrou a idéia de liberdade no próprio processo do poder político, ao dizer que só é garantida a liberdade quando aqueles que detém o poder têm suas funções limitadas reciprocamente. Mas mesmo em Montesquieu não se pode encontrar referência às liberdades individuais reconhecidas pelo Estado.

Foi nos documentos da Revolução norte-americana que se concretizou o pensamento de Locke. Quanto a Rousseau e Montesquieu, suas idéias tomaram corpo na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França. A partir daí, e até hoje, as garantias dos direitos fundamentais

pertencem à essência do Estado democrático constitucional nas constituições dos séculos XIX e XX.

Quando da primeira Revolução Industrial, as liberdades individuais eram referentes às crenças religiosas, às necessidades econômicas e aos objetivos políticos da classe média burguesa. Quanto à crença religiosa, justifica-se com base no desejo do indivíduo de se libertar da tutela clerical e da caução moral exercida pela Igreja; o direito de propriedade e a liberdade de contrato podem justificar-se pela ordem econômica do *laissez faire*, que exigia proteção contra a intervenção estatal; e, finalmente, a liberdade política servia como arma contra os privilégios feudais e o poder absoluto do monarca, assim como defesa contra os grupos que lutavam pelo poder político. As liberdades individuais constituem, pois, o fundamento sobre o qual a classe social, econômica e intelectualmente dominante montou uma estrutura social em seu próprio benefício. Desta forma, dentro de uma situação de interesses determinada e condicionada temporalmente, foi demonstrada a validade universal dos direitos individuais como preceito da boa ordem social.

Conseqüentemente, nenhuma constituição poderia ser razoável se não contivesse, além da parte organizacional do Estado, a enumeração das liberdades clássicas. O Estado constitucional se identificou com a aceitação dos direitos fundamentais pelos destinatários e detentores do poder. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas, em 1948, constitui a prova, em nível mundial, de tal aceitação.

1.2 Antecedentes das declarações de direitos

Na Idade Média floresceram os *pactos*, os *forais*, e as *cartas de franquias*, que outorgavam proteção de direitos individuais, que, embora fossem grupais, eram divisíveis. Dentre esses documentos se pode mencionar: Leão e Castela (1188), pelo qual o Rei Afonso IX jurara sustentar a paz e a justiça no reino; de Aragão (1265), que reconhecia direitos limitados aos nobres; de Biscaia (1526), reconhecendo privilégios, franquias e liberdades. Dentre todos os documentos daquele período, o mais famoso é a Magna Carta inglesa (1215-1225), seguida pela *Bill of Rights* de 1688.

As cartas e estatutos ingleses não são declarações no sentido moderno, que só apareceram com as revoluções americana e francesa no século XVIII. Tais textos, apesar de às vezes estamentais e limitados em seu

conteúdo, ensejaram a formação de ambiente propício à implantação do costume de proteção aos direitos do homem. Tal fato se deve à estabilidade e desenvolvimento das instituições inglesas. Associados à *common law*, aqueles documentos assentaram o respeito pelos direitos fundamentais.

A **Magna Carta** foi assinada em 1215 e tornada definitiva em 1225. Ela não tem natureza constitucional e, apesar de não ser um documento contendo as liberdades nacionais, mas uma carta feudal destinada a proteger os interesses dos barões e dos poucos homens livres à época, tornou-se um símbolo das liberdades públicas e conformou a base do desenvolvimento constitucional inglês, sendo que de seu texto se extraíram os fundamentos da ordem jurídica democrática da Inglaterra.

A **Petição de Direitos** constituiu um meio de transação entre o rei e o Parlamento, sendo que este detinha o poder financeiro e que, sem sua autorização, o monarca não podia gastar dinheiro. Trata-se de um documento dirigido ao rei, em que os parlamentares pediam o reconhecimento de vários direitos e liberdades aos súditos de Sua Majestade. O rei assentiu no pedido por precisar de dinheiro. Na verdade, o que se pede em tal texto é a observância de direitos e liberdades já reconhecidos na Magna Carta e que não eram respeitados pelo poder monárquico.

O **Habeas Corpus Amendment Act** reforçou as reivindicações de liberdades tornando-se posteriormente a maior garantia da liberdade individual, através da supressão de prisões arbitrárias.

A **Declaração de Direitos** (*Bill of Rights*) é o documento mais importante. Ele decorreu da Revolução de 1688 e limitava os poderes de Guilherme III e Maria II, com a declaração de direitos por eles aquiescida. É o surgimento, na Inglaterra, da monarquia constitucional submetida à soberania popular.

Cumprе lembrar, ainda, o *Mayflower Compact* de 1620, um documento de garantia de governo limitado, assim como as várias declarações de direitos e liberdades das colônias inglesas na América: *Charter of New England* (1620); *Charter of Massachusetts Bay* (1629); *Charter of Maryland* (1632); *Charter of Connecticut* (1662); *Charter of Rhode Island* (1663); *Charter of Carolina* (1663); *Charter of Georgia* (1732); e mais: *Massachusetts Body of Liberties* (1641); *New York Charter of Liberties* (1683); e *Pennsylvania Charter of Privileges* (1701). Esse modelo de declaração celebrizou-se mais tarde, nas Declarações de Virgínia e na de Independência norte-americana, e, posteriormente, na Europa, com a Decla-

ração francesa, a partir de quando passou a estar incorporada no regime constitucional moderno.

A **Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia** (12/01/1776) foi a primeira declaração de direitos fundamentais em sentido moderno. Tal documento foi anterior à Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. Assim como essa, foi inspirada nas teorias de Locke, Rousseau e Montesquieu.

A Declaração de Virgínia continha as bases dos direitos humanos e se preocupava com a estruturação do governo democrático através do sistema de limitação de poderes. Ao contrário dos textos ingleses que visavam a limitar o poder do rei e proteger o indivíduo contra suas arbitrariedades, as declarações modernas importam em limitações do poder estatal com inspiração no direito natural.

A Constituição norte-americana, aprovada em 17/09/1787, não continha, a princípio, uma declaração de direitos fundamentais do homem. Para entrar em vigor, no entanto, precisava da ratificação de pelo menos nove dos treze Estados independentes. Alguns destes Estados, porém, só concordaram em se unir num Estado Federal se fosse introduzida na Constituição uma *Carta de Direitos* para a garantia dos direitos fundamentais. Thomas Jefferson e James Madison elaboraram, então, enunciados que originaram as dez primeira emendas à Constituição da Filadélfia, aprovadas em 1791, às quais foram acrescentadas outras até 1975, e que constituem o *Bill of Rights* do povo norte-americano.

O advento do Estado liberal já vinha sendo preparado pelos franceses ao longo de todo o século XVIII. A **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão** tomou de empréstimo as técnicas das declarações americanas, mas as fontes filosóficas e ideológicas da declaração são européias. Elas provém de Rousseau, Locke e Montesquieu, e de todos os teóricos e filósofos que realizaram a obra do pensamento político, moral e social do século XVIII, formando uma corrente filosófica humanitária com o objetivo de liberar o homem do absolutismo e do regime feudal.

A Declaração francesa é mais universalizante e abstrata que as norte-americanas. São suas características fundamentais: a) *intelectualismo* - era, antes de tudo, um documento filosófico e jurídico, fruto de uma operação de ordem intelectual; b) *mundialismo* - pretendia alcançar um valor universal, além dos indivíduos de um país; c) *individualismo* - consagra as

liberdades do indivíduo, preocupando-se em defendê-lo contra o Estado. É o documento mais marcante do Estado liberal.

O título “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” diz respeito a dois tipos distintos de direito: *direitos do homem*, de caráter pré-social, que se atribuem ao homem independentemente de sua integração em uma sociedade política; e *direitos do cidadão*, que pertencem aos indivíduos enquanto participantes de uma sociedade política. Os primeiros se relacionam com a liberdade, a propriedade e a segurança; os outros, com as liberdades políticas do indivíduo. A Declaração de 1789, em dezessete artigos, proclama os princípios da liberdade, da igualdade, da propriedade e da legalidade, dentro de uma rigorosa concepção individualista.

As declarações dos séculos XVIII e XIX se dedicaram, essencialmente, à garantia formal das liberdades. As liberdades da burguesia liberal se caracterizavam por serem de “resistência”, meio de limitar o poder até então absoluto. O desenvolvimento industrial e a conseqüente formação de uma classe operária, contudo, demonstraram ser insuficientes aquelas garantias, pois, em relação a ela, a opressão não era apenas de caráter formal, mas, além de política, era também de natureza econômica, advinda do sistema capitalista.

Nas primeiras declarações o indivíduo era uma abstração, estabelecendo-se então uma igualdade abstrata entre os homens, despojando-os das circunstâncias que marcam suas diferenças no plano social. Ao Estado cabia vigiar.

O mais importante documento a criticar o regime liberal burguês foi o *Manifesto Comunista*. A partir dele a crítica socialista passou a se fundamentar em bases teóricas definidas e numa concepção da sociedade e do Estado mais coerente, o que provocou o aparecimento de novas correntes ideológicas e de novos documentos.

No plano jurídico, a Revolução de 1848, em Paris, incluiu em sua Constituição o direito do trabalho¹, e a Constituição mexicana de 1917 foi a que primeiro sistematizou o conjunto de direitos sociais do homem, sem

¹ O artigo 13 garantia “aux citoyens la liberté du travail et de l'industrie. La société favorise et encourage le développement du travail par l'enseignement primaire gratuit, l'éducation professionnelle, l'égalité de rapports entre le patron et l'ouvrier, les institutions de prévoyance”

romper, no entanto, com o regime capitalista. No mesmo sentido, a Constituição de Weimar, de 1919, começa seu Livro II com os “Direitos e Deveres Fundamentais dos Alemães”. No regime capitalista, os direitos sociais e econômicos estão reconhecidos e garantidos ao lado dos direitos individuais.

A Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de 1918, aprovada pelo Terceiro Congresso dos Sovietes tem, contudo, outro sentido. Ela foi fundada nas teses socialistas de Marx, Engels e Lênine, frutificando na Revolução Soviética de 1917. Não apenas reconheceu os direitos econômicos e sociais, mas concebeu nova idéia da sociedade, do Estado, e do Direito, com o fim de libertar o homem, definitivamente, de qualquer forma de opressão.

Essa declaração é o fundamento ideológico do constitucionalismo soviético e pretendia estabelecer os princípios do novo Estado. De acordo com ela ficava abolida a propriedade privada sobre o solo, a riqueza mineral, a água, as fábricas e os bancos. Proclamava ainda a luta contra o imperialismo capitalista, a solidariedade dos trabalhadores e a liberdade dos povos explorados. Separava a Escola e o Estado da Igreja, reconhecia a liberdade de propaganda religiosa e anti-religiosa, assim como a liberdade de associação para trabalhadores e camponeses. Esse documento não reconhecia as garantias dos direitos individuais, e não teve a repercussão e influência universal esperadas.

As declarações de direitos derivadas do pensamento de Lênine, Roosevelt, Schmitt, Stier-Somlo, Gurvitch e outros, eram voltadas para o socialismo liberal e humanista. A “Declaração do Povo Trabalhador e Explorado” representa um reflexo da transição da economia capitalista para a socialista. Tal correspondência ideológica transplantou-se mais tarde para outros países, como os Estados Unidos da América, cujo Presidente - Roosevelt - em mensagem ao Congresso datada de 1944, propugnava por uma nova declaração de direitos, de natureza econômica.

1.3 Universalização das declarações de direitos

1.3 A diferença da declaração de 1789 das norte-americanas consiste em sua vocação universalizante quanto à visão dos direitos do homem. Tal preocupação se repete na Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado.

As declarações de direitos do século XX procuram fundir duas tendências fundamentais: o *universalismo* e o *socialismo*², propensão que se refletiu no direito constitucional contemporâneo. Esta tendência é diversa da verificada em fins do século XVIII, quando se contrapuseram, de um lado, o racionalismo jusnaturalista e, de outro, o utilitarismo e o historicismo, hostis à teoria dos direitos do homem. Por este motivo, embora a princípio tanto na América quanto na França, as declarações de direitos fossem documentos à parte, a Constituição Federal dos Estados Unidos alterou tal procedimento, passando a adotar as declarações no próprio texto constitucional, na forma de emendas³.

Devido ao seu caráter universalizante, as declarações de direitos passaram a ser reconhecidas em documentos declaratórios de caráter regional ou universal. As primeiras manifestações neste sentido surgiram de propostas de organismos científicos internacionais, visando a estender a todos os indivíduos, de todas as nações, a defesa dos direitos humanos, como bem ilustra o projeto de "Declaração dos Direitos Internacionais do Homem", do Instituto de Direito Internacional, redigido em 1928-1929. Foi dado um passo concreto quando da reunião, no México, dos vinte e um países da América, em 1945, onde se firmou que um dos primeiros objetivos das Nações Unidas deveria ser a redação de uma carta dos direitos do homem.

A conseqüência prática da preocupação demonstrada na Carta com os direitos humanos foi a redação de uma **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Foi criada na Organização das Nações Unidas uma Comissão dos Direitos do Homem. Durante a elaboração do texto, surgiu uma importante questão, que era saber como se chegar, numa mesma declaração, a defender os direitos individuais tradicionais e os novos direitos sociais. Tal impasse se resolveu sistematicamente: a Declaração Universal contém um *Preâmbulo*, em que se reconhece a dignidade humana, o ideal democrático, o direito de resistência à opressão, e a concepção comum desses direitos; em seus trinta artigos está estabelecido o rol dos direitos do homem. *Do artigo 1º ao artigo 21* estão enumerados os direitos e garantias individuais, nos *artigos 22 a 28* estão elencados os direitos sociais do ho-

2 Entende-se aqui *socialismo* em sentido amplo, ligado a *social*.

3 BOBBIO. *Dicionário de Política*. 2 ed. Brasília: UNB, 1986, p. 354.

mem. O *artigo 29* versa sobre os deveres do indivíduo para com a comunidade; e o *artigo 30* estabelece o princípio pelo qual se deve interpretar a Declaração em benefício dos direitos e liberdades nela proclamados.

A Declaração Universal consagrou três objetivos fundamentais: a **certeza dos direitos**, por sua prévia e clara fixação; a **segurança dos direitos**, pela existência de normas que garantam que eles serão respeitados; e a **possibilidade dos direitos**, exigindo a existência de instrumentos necessários ao seu gozo disponíveis para todos os indivíduos⁴.

O grande problema, no entanto, é o da eficácia das normas da Declaração, que não dispõe de um aparato próprio que a faça valer. Diante disto é que se tem procurado firmar vários acordos e convenções internacionais regionais, buscando-se a maior efetivação das normas protetoras de direitos. Neste sentido são expressivos os esforços empreendidos pelas organizações de Estados de dimensões regionais.

O **Conselho da Europa**, no intuito de desenvolver instrumentos eficientes para assegurar a efetividade dos direitos reconhecidos na Declaração Universal de 1948, promoveu a elaboração da **Convenção da Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. A esta Convenção seguiram-se vários *Protocolos* adicionais, reforçando e ampliando suas normas, acompanhados de uma **Carta Social Européia**, que articula normas sobre os direitos e garantias sociais e econômicos do homem na Europa.

Antecedendo, porém, a Declaração Universal de 1948 e os demais documentos, teve lugar a **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**, aprovada pela IX Conferência Internacional Americana aos dois de maio de 1948. Nesta oportunidade aprovou-se também a Carta Internacional Americana de garantias Sociais. Aos vinte e dois de novembro de 1969 foi aprovado o Pacto de San José de Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), e a Resolução VIII da OEA (agosto de 1959) instituiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, à qual o Brasil só aderiu em 1978⁵.

4 DALLARI. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 185.

5 TRINDADE. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 520 ss.

2 FORMAS DAS DECLARAÇÕES DE DIREITOS

2.1 As declarações nacionais

2.1 Considerando-se que a existência dos direitos individuais é anterior ao Direito nacional, cujo papel seria o de declarar tais direitos, torna-se necessário implantar um instrumento técnico capaz de exprimir tal declaração. Em seus primórdios, o constitucionalismo moderno declara os direitos na forma de proclamações solenes, conforme a Declaração francesa de 1789. Esse texto era, então, formalmente autônomo, o que explica porque na França a declaração de direitos destaca-se do texto constitucional, constituindo-se em seu preâmbulo. Tal precedência formal foi estabelecida nas Constituições francesas do período revolucionário, mas foi posteriormente transformada em precedência cronológica, conforme pode ser notado nos textos constitucionais franceses de 1852, 1946 e 1958, sendo que as últimas constituições citadas proclamam a submissão aos princípios contidos na Declaração de 1789, não contendo outra enumeração de direitos individuais. É importante observar que, no direito público francês, é notada a primazia daquela Declaração⁶.

Atualmente, mesmo assumindo a forma de proclamações solenes nos documentos internacionais, as declarações de direitos constituem, nos ordenamentos nacionais, parte dos textos constitucionais, o que lhes confere o caráter de normas jurídicas positivas constitucionais. São, portanto, **declarações constitucionais de direito**, com relevantes conseqüências jurídicas práticas.

Com o socialismo democrático surgiu um novo *ethos* político, que anunciava a finalidade do direito constitucional moderno. Foi esta nova visão do mundo político a responsável pela criação tanto do constitucionalismo soviético após a Primeira Grande Guerra, como da técnica constitucional de Weimar, no sentido de garantir a completa liberdade cultural e econômica do indivíduo.

Os textos constitucionais surgidos depois da Segunda Grande Guerra (e. g., as constituições da França, Japão e Itália) também continham em

⁶ PACTET. *Institutions Politiques; Droit Constitutionnel*. 14 ed. Paris: Masson/Armand Colins, p. 124-126; e RUFFIA. *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato*. 6 ed. Milano: Giuffrè, 1988. p. 663-664.

seus preâmbulos e outros dispositivos, declarações mais avançadas de direitos sociais e econômicos do cidadão.

A técnica de se introduzir na Constituição o conteúdo das declarações de direitos sociais teve início com a Constituição Soviética de 1936, que fez a Declaração do Povo Trabalhador e Explorado preceder o texto constitucional. Logo em seguida veio, no mesmo estilo, a Constituição iugoslava de 1946, cujos capítulos IV e V da primeira parte tratam, respectivamente, da organização social e econômica e dos direitos e deveres do cidadão. Segundo a mesma técnica vieram: a Constituição da Bulgária; a Constituição romena de 1948; a Constituição da Tchecoslováquia de 1948. Tal procedimento é comum às constituições das “democracias populares”. No mesmo sentido se organizam a Constituição japonesa de 1946; a Constituição chinesa de 1947; e a Lei Fundamental de Bonn, de 1949⁷.

A Constituição brasileira de 1946 rejeitou a influência do liberalismo democrático e avançou na direção da democracia social, contendo dispositivos típicos das constituições com cunho socialista, como se percebe pela leitura do artigo 145: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.” E no parágrafo único do mesmo artigo: “A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.”

A Constituição brasileira de 1988, promulgada depois de um longo período de ditadura, retoma o mesmo modelo propugnado pelo texto de 1946, estabelecendo no artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. E ainda no artigo 193: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar social.”

2.2 Desde que a expressão “direitos fundamentais do homem” se traduz em situações jurídicas definidas no direito positivo interno como normas positivas constitucionais, não tem lugar a disputa sobre seu valor jurídico.

7 Para maiores informações sobre as constituições socialistas, cf. RUFFIA, op. cit., p. 375-554.

A respeito das *declarações supra-estatais*, observa PONTES DE MIRANDA que não há que se negar a existência de regra jurídica, e, atualmente, nota-se a tendência à supra-estatização. Nas *declarações de direitos internacionalmente inspiradas*, não vê o citado jurista sequer o caráter de um projeto de lei supra-estatal, mas apenas a ligação de uma corrente de pensamento através dos direitos estatais ou do pensamento legislativo de dois ou mais Estados. Em relação às *declarações de direitos interestatalmente editadas*, sua espécie é a *convenção*, que só possui regras de classe. Já as *declarações de direitos intraestatais*, estas consistem em regras jurídicas constitucionais, inspiradas pelo pensamento ou convicção de um único povo, revelado pelo Poder Constituinte, segundo seu método de interpretação e fontes⁸.

Há que se notar que a natureza dos direitos fundamentais passara a ser constitucional conforme expresso no artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que ditava ser elemento essencial do conceito de constituição a sua adoção.

Em posição diversa da de PONTES DE MIRANDA, SILVA⁹ diz que as normas declaratórias de direitos fundamentais não são normas de valor constitucional ou supraestatal. São *direitos constitucionais* enquanto insertos na Constituição ou constantes de declaração solene estabelecida pelo Poder Constituinte. Nascem e se fundamentam, portanto, no princípio da soberania popular. Há ainda uma corrente seguida pelos que aceitam o contratualismo, que funda estes direitos sobre o contrato entre as forças políticas e sociais, expresso pela Constituição.

Quanto ao *modo de tutelar* esses direitos, a tradição francesa se limitava à separação de poderes e à autonomia do poder judiciário, assim como à participação dos cidadãos, através de seus representantes, no poder legislativo. A tradição norte-americana aponta no sentido da constituição rígida e do controle de constitucionalidade de leis aprovadas pelo legislativo, o que garante os direitos do cidadão frente ao autoritarismo legal da maioria. A Itália e a Alemanha, que viveram a experiência do autoritarismo, seguiram constitucionalmente o modelo norte-americano.

8 PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967*. v.4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. p. 619-625.

9 SILVA.. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 180.

Por ser assunto basicamente de direito positivo, a *eficácia e aplicabilidade* das normas de direitos fundamentais dependem de seu enunciado. Via de regra, elas são de eficácia contida e aplicabilidade direta e imediata, sendo que quanto mais se aperfeiçoam e se tornam eficazes, maior garantia de democracia oferecem.

2.3 À medida em que se foi desenvolvendo a comunidade internacional, com base na expansão econômica do comércio mundial e nas relações culturais dos povos livres, criou-se um “direito comum da humanidade”. Desta forma, o *Instituto de Direito Internacional* votou, em outubro de 1929, uma **Declaração dos Direitos Internacionais do Homem**, cujo conteúdo cristalizou-se, mais tarde, na Conferência Interamericana sobre Problemas de Guerra e Paz, realizada no México em março de 1945. A declaração daí resultante determinou o “conteúdo mínimo de direitos e deveres a serem reconhecidos e garantidos por cada Estado particular”¹⁰. Tais direitos - ao contrário dos “direitos das minorias”, cuja salvaguarda cabe a cada Estado nacional - têm um caráter universal, sendo que o Estado assume para com a comunidade a obrigação de protegê-los.

Há juristas, como KELSEN¹¹, que defendem o fortalecimento do direito internacional, o que implica no entendimento de que há primazia deste sobre o direito constitucional, e portanto, a postulação por uma organização jurídica internacional com competência para sancionar os Estados nacionais e realizar, desse modo, a paz pelo direito.

Deve-se ressaltar que a dificuldade de utilização dos instrumentos internacionais por parte da Assembleia Geral das Nações Unidas, o que não é, por si só, uma imediata satisfação das reivindicações que surgiram depois da Segunda Grande Guerra. A demora das negociações dos tratados e o tempo que se leva para entrarem em vigor provoca um esfriamento da sensibilidade dos Estados e uma dilatação do compromisso por eles assumido, o que, lamentavelmente, se reflete tanto no plano convencional quanto no das relações internacionais.

10 PINTO FERREIRA. *Princípios de Direito Constitucional Moderno*. 5 ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 34.

11 KELSEN. *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. Ciudad de México, 1943, p.203.

As objeções levantadas quanto à efetivação da proteção aos direitos humanos no plano internacional eram, no passado, as relativas às cláusulas de domínio reservado adotadas pelos Estados. Hoje em dia este problema já foi superado, devido tanto ao gradual reconhecimento da capacidade postulatória dos indivíduos perante os organismos internacionais quanto ao desenvolvimento legislativo, no âmbito internacional, de instrumentos de proteção de direitos humanos, por meio da criação de métodos a serem implementados pelos órgãos internacionais, tais como os sistemas de petição, de relatórios e de investigações¹². Pode-se destacar que não têm mais sido admitidas reservas de domínio em relação a tratados internacionais de conteúdo humanitário.

A questão que atualmente preocupa o direito internacional acerca do sistema protetor de direitos é a que diz respeito à coordenação dos mecanismos de proteção, seja no plano regional ou no plano global. Numa perspectiva mais profunda, há que ressaltar a necessidade de aceitação, por parte do Estado nacional, do direito de petição individual e da competência obrigatória (inclusive judicial) dos órgãos de supervisão internacional para atuar nessa área. Também a aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos vem sendo reavaliada, de forma a se limitar sua incidência. Problema relacionado à implementação de direitos no nível internacional também se manifesta quando se trata de efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais.

Destaca TRINDADE¹³ que merece atenção o fato de que é perversa a tendência a se interpretar restritivamente os tratados, pois assim pode-se restringir sua aplicação. Da mesma forma, deve-se expandir o núcleo dos direitos fundamentais inderrogáveis, o que está sendo feito através do aprimoramento de garantias judiciais em relação aos direitos humanos já consagrados.

É de grande importância, ainda, a atuação internacional dos grupos de defesa de direitos humanos que, diante das objeções habitualmente apresentadas contra o funcionamento do sistema internacional de proteção - natureza das matérias tratadas pelos documentos internacionais seria de natureza doméstica; atuação dos órgãos internacionais de proteção seria

¹² Sobre a utilização desses métodos, conferir TRINDADE, op. cit., p. 25-38.

¹³ Op. cit., p. 55-56.

violadora do princípio de não intervenção nos assuntos internos dos Estados -, podem desenvolver programas educativos voltados para explicar aos oprimidos pelo desrespeito aos direitos humanos a atuação jurídica, os direitos e instrumentos internacionais disponíveis.

Desta forma, a eficácia das declarações internacionais de direitos está condicionada, exatamente como no plano interno, ao acesso à justiça - aqui nos referimos aos órgãos de supervisão internacional, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos ou o Tribunal Europeu de Direitos Humanos - e aos movimentos sociais, dedicados a tornar efetivo o gozo dos direitos convencionados internacionalmente. A diferença fundamental entre a aplicação das normas protetoras no plano nacional e no plano internacional reside no fato de que, como já comentado, no âmbito global ou regional, faz-se necessário o reconhecimento do Estado dos instrumentos disponíveis.

Cabe aos profissionais do Direito com atuação nessa área, ao nosso ver, contribuir para que uma real mudança de comportamento por parte dos Estados nacionais se opere, o que pode ser feito tanto através do exercício profissional quanto do desempenho das atividades acadêmicas comprometidos com a defesa dos direitos humanos.

3 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, Norberto *et al.* Dicionário de Política. 2 ed. Brasília: UNB, 1986.
- BURDEAU, Georges. *Traité des Science Politique*. t. 4, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969.
- DUVERGER, Maurice. *Constitutions et documents politiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1971.
- FREITAS, Ricardo B. A. Pontes. *A proteção internacional dos direitos humanos: limites e perspectivas*. In: *Direitos Humanos; um debate necessário*. v. 2. Brasília: Brasiliense/IIDH, 1989.
- GROS ESPIEL, Héctor. *Derechos Humanos*. Lima: Cultural Cuzco, 1991.
- HORTA, Raul Machado. *Constituição e direitos individuais*, *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*, Rio de Janeiro, 3(4): 182-202, jan./jun., 1983.
- _____. *Estudos de Direito Constitucional*, Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

- KELSEN, Hans. *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*. Ciudad de México, 1943.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2 ed. Barcelona: Ariel, 1976.
- MAGALHÃES, José Luís Quadros de. *Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. v. 3. 5 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.
- PACTET, Pierre. *Institutions Politiques; Droit Constitutionnel*. Paris: Masson/Armand Colins, 1995.
- PINTO FERREIRA. *Princípios de Direito Constitucional Moderno*, v.2, 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.
- PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.
- _____. *Comentários à Constituição de 1946*. v.4. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947.
- RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Diritto Costituzionale ed Istituzioni di Diritto Pubblico*. 10 ed. Napoli:Dottore Eugenio Jovene, 1974.
- _____. *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato*. 6 ed. Milano: Giuffrè, 1988.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.