

A UNIVERSALIDADE E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: IDEIAS CONTRAPOSTAS.

THE UNIVERSALITY AND THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS: OPPOSED IDEAS.

Deborah Aline Antonucci Moretti¹
Yvete Flavio da Costa²

RESUMO

O princípio da universalidade dos direitos humanos impõe que estes devem ser observados de forma universal, independentemente de barreiras nacionais. Determina também que todos são destinatários desses direitos, não devendo haver discriminações. No entanto, para que esses direitos possam ser realmente universais, possam ter observância a todos, sem distinções, devem também se tornar efetivos. Ou seja, além da previsão normativa, deve-se prever instrumentos de efetivação desses direitos, sob pena deles se tornarem “letra-morta”, ou então meros princípios programáticos, que na prática não alcançam efetividade. Muitas vezes, essa efetivação não ocorre, prevalecendo enorme diferença entre a teoria e a prática dos direitos humanos. Com isso em mente, o presente trabalho tem por fim provocar a reflexão que surge do confronto entre esses dois institutos. Afinal, como os direitos humanos podem ser universais, se muitas vezes eles não detêm efetividade, suas premissas não são efetivadas pelos detentores do poder? A análise limitar-se-á a confrontar o embate que surge do caráter universal dos direitos humanos previstos em tratados internacionais e sua ausência de implementação nas realidades sociais dos países, que acaba por mitigar, ao menos na prática, essa universalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Universalidade; Efetividade.

ABSTRACT

The principle of universality of human rights requires that these must be observed universally, regardless of national limits. It also states that everyone are recipients of those rights and should not be discriminated in any form. However, in order to these rights be truly universal, they may have observance to all, without distinction, and must also become really effective. Beyond legislative provision, it should be provided instruments of realization of these rights, otherwise they become "dead rules", or mere programmatic principles, which in practice do not achieve effectiveness. Often, this realization does not occur, whichever brings differences between the theory and practice of human rights. With that in mind, this paper aims to provoke reflection that arises from the clash between these two institutes. After all, how can human rights be universal if they often do not hold effectiveness, its premises are not effected by those in power? The analysis confined her to confront the clash that arises from the universal character of human rights protected by treaties and its lack of implementation in the social realities of the countries, which ultimately mitigate, at least in practice, this universality.

KEY-WORDS: Human Rights; Universality; Effectiveness.

1 Advogada. Mestranda em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP. Bacharela em Direito pela UNESP. Membro do Grupo de pesquisa “Núcleo de Pesquisas Avançadas em Direito Processual Civil Brasileiro e Comparado, da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho”. Endereço eletrônico do Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9571577483589415>.

2 Graduação em Direito pela Universidade Federal Fluminense (1978), Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1993) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2002) e Pós-Doutoramento na Universidade de Coimbra - Portugal, sob supervisão do Professor Doutor José Manuel Aroso Linhares; Atualmente é professora Assistente Doutora na Universidade Estadual Paulista – “Júlio de Mesquita Filho” UNESP - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. Professora na Graduação e Pós-Graduação (mestrado) em regime de trabalho RDIDP, Líder do Núcleo de Pesquisas Avançadas em Direito Processual Civil e Comparado, Coordenadora do Curso de Especialização Lato-Sensu em Direito Processual Contemporâneo 1ª Edição (2010-2011) e na 2ª Edição (2011-2012). Coordenadora do projeto de extensão universitária na FCHS -UNESP – Educação – Orientação nas Escolas contra a prática do Bullying, Coordenadora do projeto de Estágio na Justiça Federal - projeto convênio entre a Universidade Estadual Paulista - UNESP - campus de Franca e o Tribunal de justiça Federal de São Paulo. Endereço eletrônico do Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0704127794367962>.

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos, em virtude de sua natureza atinente à condição humana, são valores universais, antecedendo até mesmo, todas as formas de organização política. Por conta disso, sua proteção não se esgota na ação do Estado. São universais e absolutos, pois são determinados pela razão, a partir de princípios como a liberdade e a dignidade de todo ser humano, ou seja, devem ser impostos a todos, sem quaisquer distinções.

Os sujeitos dos direitos humanos assim concebidos seriam então os “seres humanos enquanto humanos”, ou seja, todos os indivíduos da face da terra, portadores de humanidade comum. Os indivíduos seriam os únicos sujeitos de direitos humanos, embora devam ser protegidos também dos efeitos sócio-econômicos e culturais que violem a sua condição humana básica.³

Sobre esse conceito, Fabio Konder Comparato afirma que “Trata-se, afinal, de algo que é inerente à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos.”⁴

Para Cançado Trindade, a ideia dos direitos humanos é tão antiga quanto a história das civilizações e tem como objetivo “afirmar a dignidade da pessoa humana, lutar contra todas as formas de dominação, exclusão e opressão, em prol da salvaguarda contra o despotismo e a arbitrariedade, e na asserção da participação na vida comunitária e do princípio da legitimidade”. Segundo o autor, o reconhecimento dos direitos básicos forma padrões mínimos universais de comportamento e respeito ao próximo, observando as necessidades e as responsabilidades dos seres humanos. Os direitos humanos são vinculados ao bem comum, tendo em vista a emancipação do ser humano de todo o tipo de servidão, inclusive a de ordem material.⁵

Entretanto, essa ideia de universalidade dos direitos humanos acaba se confrontando com o ideal de efetividade, de efetivação da proteção aos direitos humanos nas realidades sociais dos países. E isso se dá porque, a falta de efetivação dos direitos humanos acaba por

3 KOERNER, Andrei. Ordem política e sujeito de direito no debate sobre direitos humanos. **Lua Nova**, São Paulo, n. 57, p. 87-111, 2002 Disponível em

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452002000200005&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 26 jun. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452002000200005>.

4 COMPARATO, Fabio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48.

5. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997. v. 1, p.17.

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. **A Universalidade e a Efetividade dos Direitos Humanos: Ideias Contrapostas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

retirar, ao menos na prática, na realidade social, a característica de universalidade dos direitos humanos.

No presente trabalho, será realizado um estudo deste confronto, no que tange aos direitos humanos previstos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil. O levantamento bibliográfico preliminar denotou ser muito grande a produção bibliográfica acerca da temática “direitos humanos”. Face a imensidão do tema, cabe salientar que o presente trabalho procurará se restringir à problemática do confronto entre a universalidade e a real efetivação dos direitos humanos. Assim, esta pesquisa confrontar a ideia de universalidade dos direitos humanos trazidos em tratados internacionais, face a real efetivação destes na realidade social dos países que os ratificam. Isso pois, considerar os direitos humanos como tema global, significa também destacar a importância da criação de mecanismos de controle ostensivo, para a efetivação interna desses direitos, de forma a garantir a proteção e efetiva aplicação destes nos ordenamentos jurídicos internos.

1. DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos formam o cerne mais valioso dentre os direitos previstos, pois tutelam valores que, estando umbilicalmente ligados à proteção individual, se relacionam diretamente à vida, à liberdade, à igualdade, com todos os desdobramentos atinentes a essa proteção.

Cabe, neste momento preliminar, tecer uma diferenciação entre o termo “direitos humanos” e a expressão “direitos fundamentais”, tendo em vista que o presente trabalho busca elucidar a problemática existente em buscar-se a efetividade dos direitos humanos previstos em tratados internacionais nas realidades dos países signatários.

A expressão “Direitos Humanos” se refere àqueles direitos fundamentais previstos em normas de cunho internacional, como tratados e convenções internacionais. É utilizada pelo Direito Internacional Público e Privado, além da Filosofia do Direito para fazer alusão aos direitos inerentes a condição de pessoa humana, previstos em normas internacionais. Assim, os direitos humanos se referem àqueles normas que preveem que todos os seres humanos merecem tratamento igualitário, proveniente de sua simples condição humana, e que estão previstas em instrumentos normativos internacionais.

Já os denominados “direitos fundamentais” são os direitos humanos positivados pelo ordenamento interno de um determinado país, previstos constitucionalmente. São aquelas normas protecionistas do ser humano que se encontram previstas em texto constitucional. Sobre essa diferenciação, o referido doutrinador afirma:

É aí que se põe a distinção, elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (Grundrechte). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos.⁶

Bonavides acredita que os direitos fundamentais são os do ser humano que as Constituições positivaram, recebendo nível mais elevado de garantias ou segurança. Cada Estado, pois, tem seus direitos fundamentais específicos. Entretanto, o autor acrescenta que os direitos fundamentais estão vinculados aos valores de liberdade e dignidade humana, levando-nos, assim, ao “significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana”.⁷

Nesta mesma esteira, Canotilho ensina que a positivação dos direitos fundamentais, considerados “naturais e inalienáveis” do indivíduo pela Constituição como normas fundamentais constitucionais, é que vincula o direito. Sem o reconhecimento constitucional, estes direitos seriam meramente aspirações ou ideais, seriam apenas “direitos do homem na qualidade de normas de ação moralmente justificadas”⁸

Da análise conjunta de ambos os termos, percebe-se que não há grandes diferenciações entre eles. E isso decorre, principalmente do fato de ambos serem primados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, internamente, os direitos humanos são previstos nas Constituições, quando admitem a faceta de “direitos fundamentais”. No entanto, não é suficiente sua previsão normativa, mesmo que levada a parâmetro constitucional, se não existem políticas públicas que garantam a efetivação e concretização desses direitos.

6 COMPARATO, Fabio Konder. op. cit.. p. 48.

7 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 514-518.

8 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998, p.369.

2. AS GERAÇÕES OU DIMENSÕES DE DIREITOS HUMANOS

2.1 Direitos Humanos de Primeira Dimensão

São aqueles que inauguram o movimento constitucionalista, fruto dos ideários iluministas do século XVIII. Os direitos defendidos nessas dimensões cuidam da proteção das liberdades públicas, civis e também dos direitos políticos. Nessa geração, o Estado teria o dever de prestação negativa, ou seja, de respeitar o exercício da liberdade do indivíduo. Foi marcada pela passagem do Estado absolutista para o liberal. São exemplos desses direitos: a vida, a liberdade de locomoção, a liberdade de opinião, a liberdade de expressão, a propriedade, o voto, dentre outros. São os direitos de cunho individualista.

2.2 Direitos Humanos de Segunda Geração

Na passagem do estado liberal para o estado do bem-estar social, vem a tona os direitos de 2ª geração. Enquanto o ideário da primeira geração era o de igualdade formal, das liberdades clássicas, os de segunda dimensão tem o propósito de garantir a igualdade material, em busca da justiça social. Assim, sob a inspiração principal do Tratado de Versalhes de 1919, pelo qual foram definidas as condições de paz entre as nações participantes da primeira grande guerra, nasce a segunda dimensão dos direitos humanos, que traz proteção aos direitos sociais, econômicos e culturais, nas quais não se exige uma abstenção do Estado, mas, o contrário, ou seja, impõe-se a intervenção na garantia desses direitos. Como exemplos desses direitos, pode-se citar o direito à saúde, ao trabalho, à assistência social, à educação, dentre outros.

2.3 Direitos Humanos de Terceira Dimensão

Marcada pelo espírito de solidariedade ou fraternidade entre os povos, com o fim da segunda guerra mundial, a terceira geração representa a evolução dos direitos humanos para alcançar e proteger aqueles direitos decorrentes de uma sociedade já modernamente organizada, que se encontra envolvida em relações de diversas naturezas, especialmente aquelas relativas

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. **A Universalidade e a Efetividade dos Direitos Humanos: Ideias Contrapostas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

à industrialização e densa urbanização. São os direitos difusos, ou seja, aqueles que detém indivisibilidade, por ser impossível satisfazer um dos seus titulares de forma individual, pois seus titulares são indeterminados. Tem-se como exemplo o direito ao desenvolvimento, o direito a paz, direito ao meio ambiente, etc.

3. TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL- UM BREVE HISTÓRICO

A partir de 1945, passados os horrores da segunda grande guerra, houve um movimento mundial de tentativa de recuperação da dignidade humana perdida nos anos de conflito. Assim, em 1948, houve a Declaração Universal de Direitos Humanos, que foi assinada pelo Brasil.

No entanto, esse marco da assinatura se mostrou como uma ação meramente formal por parte do governo brasileiro, pois, a partir de 1964, com o Golpe Militar, houve uma mitigação extrema, para não dizer exclusão dos direitos previstos na Declaração. Ou seja, durante vinte e um anos, o Brasil não se encarregou, não teceu nenhum esforço no sentido de garantir a seus cidadãos o exercício dos direitos ali previstos- muito pelo contrário. Não existia, no momento histórico por qual passava o Brasil, atmosfera social, política, cultural e histórica para esse engajamento garantista no sentido de cumprir com as disposições da Declaração Universal de Direitos Humanos que havia ratificado.

A promulgação da Constituição de 1988, com o retorno da democracia ao país, foi o divisor de águas brasileiro, que trouxe maior possibilidade de efetivação dos direitos humanos previstos na mencionada Declaração, pois ela exprimiu uma vontade constitucional latente de defender o indivíduo com base em sua dignidade humana, naqueles valores inerentes a condição de pessoa. Tanto que a dignidade da pessoa humana foi elevada a fundamento constitucional da República Federativa do Brasil. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a inserção do Brasil no plano internacional de promoção e defesa dos direitos humanos, pois esta, em seu artigo 5º, parágrafo 2º e 3º, traz a premissa de que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, trazendo a ideia também de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. **A Universalidade e a Efetividade dos Direitos Humanos: Ideias Contrapostas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

No entanto, nos primórdios dessa proteção constitucional, o procedimento de internalização dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil ainda adotava uma visão mais conservadora. Assim, da combinação do artigo 49, I,⁹ com o artigo 84, VIII¹⁰, resultava num procedimento de internalização que não trazia diferenças aos tratados, independentemente da matéria que esses tratavam. Isso porque os Tratados primeiramente eram aprovados pelo Congresso Nacional, por meio de Decreto Legislativo.

Após esse procedimento, eles voltavam para o Presidente, que os promulgava, sob a forma de Decreto Presidencial. Em virtude disso, durante toda a década de 90, os Decretos Presidenciais que incorporavam os tratados, independentemente da matéria prelecionada nestes, acabavam por ter status apenas de leis ordinárias federais, ou seja, tinham status de norma infraconstitucional. Assim, num eventual confronto entre as disposições do Tratado e a constituição Federal, esta prevalecia, em virtude de sua hierarquia. Da análise dessa premissa, percebe-se uma ligeira despreocupação dos poderes executivo e legislativo com os direitos trazidos pelos tratados internacionais.

Esse tratamento deu origem a uma insatisfação interna dos operadores do direito, que foi expressa pela doutrina da área, sob a forma de uma consternação com o mecanismo de proteção aos direitos expressos nos tratados internacionais oferecido no Brasil, em comparação com o tratamento oferecido em outros países.

Em 2004, como reflexo direito a essas insatisfações, houve a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, que trouxe o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, trazendo a atribuição de tratamento diferenciado a incorporação dos tratados internacionais que cuidam dos direitos humanos no ordenamento jurídico interno, trazendo a constitucionalização dessas disposições internacionais. Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria do dualismo temperado, que separa o direito interno do internacional, mas garante maior interação entre a legislação interna e a internacional.

A única Convenção Internacional que detém o status de emenda a constituição é a “Convenção internacional dos direitos das pessoas com deficiência”, internalizada por meio do Decreto 6449/2009, que detém, portando, status de norma constitucional. No entanto, mesmo

9 Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

10 Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

diante da evolução do tratamento da internalização dos direitos humanos trazidos nos tratados internacionais, somente a elevação destes a norma com status equiparado ao constitucional não se mostra suficiente para que estes sejam efetivados na realidade social do país.

A partir da ratificação de um tratado internacional, cabe aos Estados signatários promoverem a implementação dos direitos acordados em seus respectivos territórios, de forma que o tratado assinado não assumam a natureza de letra-morta, sob pena de serem responsabilizados internacionalmente pela omissão em tais garantias.

Apesar do nítido avanço na proteção aos direitos humanos no plano internacional, ainda persistem inúmeras violações a estes nas realidades sociais dos países, pois eles, muitas vezes, após assinarem os tratados, não se organizam no sentido de criar políticas públicas que garantam a observância dos direitos humanos previstos naqueles tratados. Nesse sentido, coloca-se a questão da democracia e da participação, a das formas de interação entre Estado, organizações da sociedade civil e indivíduos¹¹, de forma a efetivar a real observância dos direitos previstos nos tratados.

4. O PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO DE UM TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL

A internalização de um tratado ou convenção internacional começa com o processo de negociação, que é feito no âmbito internacional, quando os Estados signatários fixam as diretrizes do acordo multilateral, estabelecendo quais as cláusulas que serão acordadas.

Após a negociação, quando os Estados entram em acordo sobre o texto negociado, há a fase de assinatura do tratado pelos membros do poder executivos respectivos aos estados partes.

A partir daí, há a aprovação, que, no Brasil, é realizada pelo Congresso Nacional, que o faz por meio de Decreto Legislativo. Após essa etapa de aprovação do Tratado ele é submetido à Ratificação pelo Presidente da República, por meio de um decreto, que imputa vigência a um tratado. A Ratificação constitui em ato inerente a soberania do Estado. A vigência do tratado, dessa forma, não começa com a assinatura, mas sim na etapa da ratificação. E por último, após a ratificação, há a promulgação e a publicação.

11 KOERNER, Andrei. op. cit. p. 58.

No Brasil, os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e que forem submetidos ao processo de internalização do artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal, terão status de emenda constitucional.¹² Por terem status de emenda à constituição, impõem ao tecido normativo controle de constitucionalidade, como o faz qualquer outra norma constitucional.

No que concerne aos tratados que não foram submetidos a esse procedimento, o Supremo Tribunal Federal tem adotado a teoria da Supralegalidade, segundo a qual, todos os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, mas que não foram submetidos ao requisito formal de admissibilidade do art. 5º, parágrafo 3º, terão status supralegal, se localizando, na pirâmide normativa, abaixo da Constituição e acima das leis ordinárias. Eventual conflito entre essa espécie normativa e direito interno será resolvido pelo princípio da especialidade da norma.

Decorrente direta da existência dessas normas supralegais provenientes dos Tratados internacionais é a existência do controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais. Por meio deste, deve haver a verificação se a norma infraconstitucional viola ou não as premissas trazidas pelo Tratado e elevadas a norma supralegal.

Já os tratados internacionais, incorporados no ordenamento jurídico brasileiro, que não versam sobre direitos humanos, terão o status de lei ordinária. A partir da incorporação dos tratados à ordem jurídica interna, estes passam a ter eficácia jurídica. Mas a eficácia jurídica não importa, em todos os casos, na assunção de eficácia social.

5 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS

5.1. Relatividade

Os direitos humanos não são absolutos, pois podem ser relativizados diante de situações de conflito entre eles, que deve ser suscitado pela ponderação de interesses no caso concreto. Importante destacar que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, existem alguns direitos fundamentais que não podem sob hipótese alguma, ser desrespeitados, como por exemplo, a vedação à escravidão e à tortura.¹³ No entanto, o STF

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

13 Artigo IV- ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as formas. Artigo V- ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel,

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. **A Universalidade e a Efetividade dos Direitos Humanos: Ideias Contrapostas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

entende que tais características se referem ao núcleo essencial, e não às manifestações concretas dos direitos, pois não há direito fundamental absoluto. Até o direito à vida, direito máximo, pode sofrer relativização em certos casos admitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, como no caso de guerra.

5.2 Complementaridade

Os direitos humanos não devem ser analisados sob o prisma isolado, pois estão numa relação de complementaridade, ou seja, os direitos sociais reforçam os direitos individuais, os direitos difusos ampliam as garantias para a tutela coletivas, etc. É nessa simbiose, nessa interdisciplinariedade que tais direitos devem ser compreendidos e respeitados.

5.3. Indisponibilidade

Como não possuem natureza econômico financeira, o núcleo dos direitos humanos não poderá ser transacionado por inteiro, ainda que alguns de seus aspectos fundamentais possam ser, eventualmente, passíveis de negociação.

5.4 Imprescritibilidade

O exercício dos direitos humanos não pode se condicionar ao decurso do tempo, por isso eles se revestem da característica da imprescritibilidade.

5.5 Universalidade

A universalidade dos direitos humanos é resultado direito do procedimento de empenho internacional no pós segunda guerra. Esse esforço conjunto se dirigiu no sentido de tornar a dignidade da pessoa humana valor universal.

Pode ser entendida sob dois enfoques: inicialmente, os direitos humanos deverá ter a maior titularidade possível, ou seja, proteger o maior número de indivíduos, sem preconceitos

desumano ou degradante.

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. **A Universalidade e a Efetividade dos Direitos Humanos: Ideias Contrapostas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

de raça, sexo, cor, idade, dentre outros. Ou seja, eles se dirigem a todas as pessoas, independentemente. Sob o outro enfoque, a universalidade implica na relativização do conceito de soberania estatal, em prol da proteção do indivíduo. Essa relativização é fruto do movimento, que ocorreu no pós segunda guerra mundial, de rompimento das barreiras estatais no que concerne à proteção do indivíduo. Isso porque, antes de 1945, o sujeito era considerado um sujeito de direito nacional, pois a soberania estatal era absoluta.

A partir de 1945, de forma a proteger-se a própria sobrevivência da humanidade, a proteção individual foi elevada a caráter supranacional, sendo o indivíduo considerado sujeito de direito internacional, sofrendo então, o conceito de soberania, uma importante releitura, sendo compreendida em termos relativos. Dessa forma, desde 1945, com a criação das Nações Unidas, a partir da principiologia trazida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, foi adotada a ideia de universalidade dos direitos humanos. Mas, embora todos os Estados signatários respeitem, em tese, essa Convenção, muitos deles não implementaram em seus ordenamentos mecanismos de real efetivação a esses direitos.

Assim, não se pode considerar mais a soberania estatal caráter absoluto dos Estados Nacionais. Quem é soberano agora é o indivíduo. Ou seja, após 1945, o sistema normativo internacional passa a atuar na defesa do indivíduo, onde quer que eles estejam. Reflexo dessa atuação é o surgimento do direito constitucional supranacional, que proclama que o indivíduo é titular de direitos e obrigações onde quer que estiver, independentemente de barreiras nacionais. Em outras palavras, todos os seres humanos merecem igualitário respeito e proteção, a todo tempo, e onde quer que se encontrem.

Há nítido confronto entre a ideia de universalidade de direitos humanos e a soberania nacional, pois a adesão a esses direitos demanda sua efetivação, que não observada, pode dar azo a intervenção externa. Isso porque a atual Constituição Federal excluiu a aplicabilidade, no que tange aos direitos humanos, do princípio da não ingerência internacional em assuntos internos.

Apesar dos direitos humanos serem universais, muitas vezes eles não são aplicados nos planos internos, pois faltam aos países mecanismos que os efetivem em suas realidades sociais, o que mitiga, na prática, o caráter universal dos direitos humanos.

5.6 Irrenunciabilidade

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. **A Universalidade e a Efetividade dos Direitos Humanos: Ideias Contrapostas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

Não há possibilidade de se renunciar ao núcleo básico dos direitos humanos, esvaziando por completo a proteção fundamental. Com isso, os direitos humanos protegem os indivíduos contra o arbítrio do Estado, e contra si mesmos.

5.7 Historicidade

Os direitos fundamentais não tem natureza definitiva, pois continuam sendo construídos ao longo da história, estando em constante processo de evolução.

6. A UNIVERSALIDADE EM CONFRONTO COM A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

Conforme já salientado, os direitos humanos têm a característica de serem universais, ou seja, sua observação deve ser garantida a todos os seres humanos, sem qualquer distinção. A universalidade dos direitos humanos provêm do fato destes serem inatos a dignidade da pessoa humana. Ou seja, a dignidade, como atribuição inata e comum a todos os seres humanos, dá fundamento à construção da teoria dos direitos humanos. Mas o fato deles serem universais não os imprime de efetividade automática.

Ao se tratar da questão da efetividade real dos direitos humanos, primeiramente, torna-se necessário diferenciar os conceitos de efetividade da eficácia das normas. A efetividade se mostra como espécie do gênero eficácia. Isso porque a eficácia se divide em duas, a eficácia jurídica, que é a capacidade da norma produzir efeitos, ou seja, a possibilidade formal de aplicação da norma, e a eficácia social. Esta pode ser conceituada como a capacidade da norma alterar a realidade social, de desempenhar a função social para a qual foi proposta, podendo também ser denominada efetividade.

A efetividade significa então a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social¹⁴

A Constituição Brasileira de 1988 definiu, em seu artigo 5º, parágrafo 1º, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Essa

14 SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 222.

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. **A Universalidade e a Efetividade dos Direitos Humanos: Ideias Contrapostas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

premissa, no entanto, não se mostra suficiente para que essas normas alcancem real efetividade, ou seja, sejam detentoras de eficácia social, e se mostrem aptas a alterar a realidade vigente.

A interpretação e implementação dos direitos humanos estariam, em geral, a cargo dos sistemas políticos nacionais.¹⁵ Ou seja, a proteção e promoção dos direitos humanos no foro doméstico deveria se dar como resultado da atividade do Estado social e democrático de direito. Ademais, a proteção dos direitos humanos pelo Estado seria decorrência do pacto constitucional, pois eles são a expressão daquelas condições essenciais para o funcionamento de um Estado democrático de direito. Seriam, assim, fundamentais, no sentido de que, a violação daquelas seria, por si mesma, sinal da ausência estatal¹⁶, já que os estados são os atores determinantes na efetivação ou não dos direitos humanos. Ou seja, a efetividade dos direitos humanos é dependente de vontade estatal nesse sentido.

À Ordem política é atribuída a responsabilidade de reconhecer/proteger/promover os direitos humanos. Percebe-se que essa proteção é decorrente de um procedimento contínuo, ou seja, não basta apenas reconhecer esses direitos, mas deve-se também proteger e promover a sua real efetivação, já que a ausência dela pode dar origem a graves violações. Para tornar efetivos os direitos humanos, o Estado é sempre chamado a agir de alguma forma. Não existe uma suposição de que seja possível assegurar direitos humanos sem algum tipo de institucionalização que passe pelos mecanismos conhecidos do Estado¹⁷

Isso porque não se pode desvincular o entendimento acerca dos direitos humanos da ideia de poder político, já que aqueles dependem diretamente do exercício regular deste. De um lado, eles determinam o modo como esse poder deve ser exercido, acabando com a distinção entre senhores e servos, cidadãos de primeira e segunda classe e assim por diante. De outro, esses mesmos direitos são institucionalizados, interpretados e ampliados em função do próprio exercício democrático do poder de cidadãos livres e iguais.¹⁸

Geralmente as normas trazidas pelos mecanismos internacionais de implementação de direitos humanos são imprecisas, pois se inserem no conceito de cláusulas abertas. Nessas cláusulas, há o emprego de conceitos cujos significados são intencionalmente vagos e abertos.

15 KOERNER, op. cit. p. 64.

16 Ibid. p. 67.

17 NEVES, Raphael. Uma Comissão da Verdade no Brasil? Desafios e perspectivas para integrar direitos humanos e democracia. **Lua Nova**, São Paulo, n. 86, p. 155-186, 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452012000200006&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 26 jun. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452012000200006>. p. 110.

18 Ibid. p. 110.

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. **A Universalidade e a Efetividade dos Direitos Humanos: Ideias Contrapostas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

Seu enunciado, em vez de traçar as hipóteses e as consequências, é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza os seus termos, a incorporação de princípios e máximas de conduta gerais. Em outras palavras, é dever do Estado, ao dar sentido a uma cláusula geral trazida no tratado, ao as definir com maior precisão, de modo que estas possam ser aplicadas em seus ordenamentos, também estabelecer mecanismos de controle da execução dos direitos humanos ali previstos.

Para ser justa, a ordem jurídica global deve se atentar, além da previsão de certos direitos básicos, também a sua aplicação, devendo então criar mecanismos de implementação desses direitos em seus ordenamentos internos, por meio da interpretação dessas cláusulas abertas trazidas pelos tratados internacionais. Ou seja, para que se assegure a proteção aos direitos humanos trazidos nos tratados no ordenamento interno, deve haver a convergência entre vontade estatal e previsão normativa. Isso quer dizer que, além dos direitos estarem previstos em alguma norma de caráter cogente, deve haver vontade estatal em dar efetivação, em trazer aplicação desses direitos no âmbito interno.

Deve haver então uma operacionalização das normas protetivas a dignidade da pessoa humana previstas nos tratados internacionais. Para isso, o Estado, além de elaborar normas de direito interno que tornem esses direitos humanos aplicáveis, devendo também coordenar políticas públicas para que eles se tornem efetivos na prática.

Percebe-se, então, que, a despeito da aceitação virtualmente universal da tese da indivisibilidade dos direitos humanos, persiste a disparidade entre os métodos de implementação interna dos direitos civis e políticos, e dos direitos econômicos, sociais e culturais.¹⁹ Não haverá real Estado de Direito em meio a políticas públicas que acarretam na denegação parcial dos direitos humanos no plano interno dos países.²⁰

Em síntese, ao ratificarem os tratados, os Estados Partes se tornam obrigados a adequarem seu ordenamento jurídico interno à normativa internacional de proteção, de forma a observar às obrigações específicas relativas a cada um dos direitos protegidos. Mas somente essa adequação não se mostra suficiente, pois é preciso também cria-se mecanismos de efetivação real a esses direitos, de forma que eles sejam implementados nas realidades sociais

19 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI. **Rev. bras. polít. int.**, Brasília, v. 40, n. 1, p. 167-177, June 1997. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291997000100007&lng=en&nrm=iso>. access on 28 June 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73291997000100007>. p. 169.

20 Ibid. p. 169.

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. **A Universalidade e a Efetividade dos Direitos Humanos: Ideias Contrapostas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

dos países. Dessa forma, requer-se a criação de medidas nacionais, internas, de implementação daquelas disposições trazidas pelos tratados internacionais, que tenham o condão de implementar os direitos de forma universal e integral.

7. FORMAS DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS PREVISTOS NOS TRATADOS INTERNACIONAIS

É dever do Estado garantir condições mínimas materiais de existência ao ser humano, ou seja, garantir a todos aqueles que se encontram em sua tutela os direitos humanos trazidos em tratados ou convenções internacionais, mas também garantir os direitos fundamentais positivados.

Isso porque a meta central das constituições modernas pode ser resumida na promoção do bem-estar do ser humano, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de exercício de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção aos direitos fundamentais, sua efetivação.

No entanto, a efetivação desses direitos, depende da existência de recursos financeiros, da disponibilidade econômica do Estado ou de instrumentos jurídicos aptos a sua satisfação, ou ainda, na existência de órgãos internacionais que fiscalizem a sua efetivação, e que permitam que, aqueles não tutelados possam vir até eles.

Os direitos humanos previstos em tratados internacionais, que não estão presentes no texto da Constituição Federal, tais como os direitos às pessoas portadoras de deficiência, previstos no Decreto 6949/09, proveniente da Convenção Internacional dos Direitos da pessoa com deficiência de Nova York, devem ser efetivados por meio de políticas públicas, mas também por meio das ações dos particulares, entendidas aquelas como os instrumentos necessários à efetivação dos direitos sociais que, por sua natureza, pressupõem uma atuação incisiva dos poderes públicos. Ou seja, é um conjunto ou medida isolada praticada pelo Estado com o desiderato de dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito.²¹ Isso porque, por se tratar de direito coletivo, de segunda geração, portanto, demanda a ampla atuação estatal na sua concreção.

Já Ronald Dworkin as define da seguinte maneira:

21 FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Coleção temas fundamentais de direito; v. 1).p.47.

Aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral, uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deva ser protegido contra mudanças adversas).²²

Em síntese, as políticas públicas constituem em programas de atuação do governo, os quais buscam definir as áreas sociais que devem ser priorizadas, planejar os objetivos a serem alcançados, analisar os instrumentos disponíveis para sua realização, bem como direcionar os recursos públicos necessários para a consecução desses objetivos.

Assim, para que haja a concretização dos direitos humanos previstos nos tratados internacionais, não basta que estes sejam ratificados e incorporados no ordenamento interno. Deve haver vontade estatal nesse sentido, assim como uma cultura sensível de reconhecimento desses direitos, de forma que não prevaleça a ideia de reconhecimento desigual da condição humana, que dá origem a preconceitos. Ou seja, para que haja a efetivação dos direitos humanos, além de haver garantias estatais nesse sentido, deverá haver também uma cultura e sensibilidade sócio culturais de forma a preservá-los, sob ameaça de ter a sua universalidade prejudicada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise aqui realizada do tema, conclui-se que, para que, apesar dos direitos humanos previstos em tratados internacionais serem universais, ou seja, valerem para todos, sem distinção, a ausência de efetivação deles na realidade social dos países que signatários acaba por mitigar essa universalidade.

Isso, aliada a falta de cultura de preservação e respeito aos direitos humanos, juntamente com a perversidade da condição humana, faz com que certas parcelas da população sejam excluídas do âmbito de incidência dos direitos humanos, que, a par de serem universais, não tem efetividade em certos casos.

8. REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Rezende de. **Direitos Humanos: Paradoxo da Civilização**. Revista Jurídica Consulex, Brasília, n 176, p.7-9, maio. 2004.

22 DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 37.

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. **A Universalidade e a Efetividade dos Direitos Humanos: Ideias Contrapostas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 19 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998, p.369.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1998.

DORNELLES, João Ricardo W., **O que são direitos humanos?** 2º edição, 1993.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1995.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Coleção temas fundamentais de direito; v. 1).

KOERNER, Andrei. Ordem política e sujeito de direito no debate sobre direitos humanos. **Lua Nova**, São Paulo, n. 57, p. 87-111, 2002 Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452002000200005&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 26 jun. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452002000200005>.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito?**. 17. ed., São Paulo: Editora Brasiliense, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NEVES, Raphael. Uma Comissão da Verdade no Brasil? Desafios e perspectivas para integrar direitos humanos e democracia. **Lua Nova**, São Paulo, n. 86, p. 155-186, 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452012000200006&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 26 jun. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

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

_____. Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI. **Rev. bras. polít. int.**, Brasília, v. 40, n. 1, p. 167-177, June 1997. Available

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. **A Universalidade e a Efetividade dos Direitos Humanos: Ideias Contrapostas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291997000100007&lng=en&nrm=iso>. access on 28 June 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73291997000100007>.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.