

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO - UNINOVE**

Everton da Costa Wagner

Os instrumentos do instituto *Soft Law* como ferramentas  
para a afirmação do novo enfoque capitalista

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2022

# UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO - UNINOVE

Everton da Costa Wagner

Os instrumentos do instituto *Soft Law* como ferramentas  
para a afirmação do novo enfoque capitalista

Dissertação a ser apresentada para banca examinadora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho - UNINOVE, como exigência para a obtenção do título de Mestre, elaborado sob a orientação da Professora Dra. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques.

SÃO PAULO

2022

Wagner, Everton da Costa.

Os instrumentos do instituto soft law como ferramentas para a afirmação do novo enfoque capitalista. / Everton da Costa Wagner. 2022.

86f.

Dissertação(Mestrado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2022.

Orientador (a): Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques.

1. Capitalismo humanista. 2. Soft law. 3. Direitos humanos. 4. Regime econômico. 5. Desenvolvimento sustentável. 6. Efetividade de direitos.

1. Marques, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. II. Título.

CDU 34

*“O Direito enquanto meio, o humanismo enquanto fim”.*

(Carlos Ayres Britto)

**RESUMO:** O fortalecimento das grandes empresas chamadas de transnacionais trouxe para parte da população mundial um desenvolvimento econômico positivo. No entanto, outra parcela da sociedade ficou absolutamente excluída do crescimento. Agora, diante do alarmante contexto de desigualdade que vivenciamos, ainda mais agravado em razão dos efeitos advindos da crise sanitária que assola o mundo, é necessário se pensar na inclusão dessas pessoas a uma vida minimamente digna. O conjunto dos direitos sociais acha-se, hoje, em todo o mundo, severamente abalado por conta dos efeitos da globalização capitalista. Criou-se, na verdade, uma situação de exclusão social de populações inteiras. O que se verifica em todas as partes do mundo é que a massa trabalhadora se tornou num insumo perfeitamente dispensável no sistema capitalista de produção. O grande desafio que se põe, portanto, para a atual e, sobretudo, para as próximas e futuras gerações é saber se a humanidade será capaz de orientar essas transformações para a construção de um mundo melhor, ou, então, se o progresso e o desenvolvimento continuarão sendo dominados e explorados apenas pelos detentores do poder. Daí mostra-se relevante à análise jurídica de um novo enfoque capitalista sob a perspectiva dos direitos humanos, com o objetivo de enfim concretizar a dignidade da pessoa humana enquanto vertente de regime econômico. Esta análise, a nosso entender, deve ser feita sob a ótica do capitalismo humanista, que propõe a transposição do regime econômico para a perspectiva cristã, deslocando os conceitos da Lei Universal da Fraternidade para o Direito Econômico. A novel teoria encoraja o reconhecimento dos direitos humanos, assim como a sua concretização tridimensional, traduzindo-se na máxima de que o planeta será, enfim, mais pacífico e civilizado na medida em que a concretização plena desses direitos venha a ser realmente alcançada. Todavia, uma problemática merece destaque: para muitos, não existem normas capazes de garantir a concretude desta novel teoria. Nesse contexto, o presente trabalho tem por objeto analisar os instrumentos de *soft law* como possíveis ferramentas capazes de auxiliar na afirmação desse regime econômico regido pela teoria capitalista humanista. A utilização de tal instituto permiti modificações normativas acompanhando de forma mais efetiva as mudanças que o mundo moderno, hoje, demanda, o que resultará na fixação de um padrão de conduta que tem o potencial de evitar o anacronismo do Direito frente ao fortalecimento dessas grandes transnacionais.

**Palavras-Chaves:** Capitalismo Humanista; Soft Law; Direitos Humanos; Transnacionais; Regime Econômico; Desenvolvimento Sustentável; Efetividade de Direitos

**ABSTRACT:** The strengthening of large companies called transnationals has brought positive economic development to part of the world's population. However, another part of society was absolutely excluded from growth. Now, faced with the alarming context of inequality that we are experiencing, even more aggravated by the effects of the health crisis that is ravaging the world, it is necessary to think about the inclusion of these people to a minimally dignified life. The set of social rights is, today, all over the world, severely shaken due to the effects of capitalist globalization. In fact, a situation of social exclusion of entire populations was created. What is happening in all parts of the world is that the working mass has become a perfectly dispensable input in the capitalist system of production. The great challenge posed, therefore, for the current and, above all, for the next and future generations is to know if humanity will be able to guide these transformations towards the construction of a better world, or, if the progress and the development will continue to be dominated and exploited only by those in power. Hence, it is relevant to the legal analysis of a new capitalist approach from the perspective of human rights, with the objective of finally realizing the dignity of the human person as an aspect of an economic regime. This analysis, in our view, must be done from the perspective of humanist capitalism, which proposes the transposition of the economic regime to the Christian perspective, shifting the concepts of the Universal Law of Fraternity to Economic Law. The novel theory encourages the recognition of human rights, as well as their three-dimensional realization, translating into the maxim that the planet will, finally, be more peaceful and civilized to the extent that the full realization of these rights is actually achieved. However, a problem deserves to be highlighted: for many, there are no norms capable of guaranteeing the concreteness of this novel theory. In this context, the present work aims to analyze soft law instruments as possible tools capable of assisting in the affirmation of this economic regime governed by humanist capitalist theory. The use of such an institute allowed normative changes following more effectively the changes that the modern world demands today, which will result in the establishment of a standard of conduct that has the potential to avoid the anachronism of Law in the face of the strengthening of these large transnationals.

**Keywords:** Humanist Capitalism; Soft Law; Human Rights; Transnationals; Economic Regime; Sustainable development; Effectiveness of Rights

**LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES:**

ONU – Organização das Nações Unidas

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMC – Organização Mundial do Comércio

OCDE - Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

UNCTAD - Conferência das Nações Unidas para Comércio e o Desenvolvimento

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

RDH - Relatório sobre Desenvolvimento Humano

IDH – Índice de Desenvolvimento Humano

IDG – Índice de desenvolvimento relativo aos gêneros

IPG – Índice de potenciação de gênero

IPH – Índice de pobreza humana

CF – Constituição Federal

UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância

UNESCO – Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura

Opas – Organização Pan-americana da Saúde

URSS - União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I – CAPITALISMO HUMANISTA .....</b>	<b>21</b>
I.1 - O Capitalismo .....	21
I.2 - O Humanismo Integral .....	24
I.3 - O Regime Econômico do Capitalismo Humanista .....	27
I.4 - Os Direitos Humanos no Capitalismo Humanista .....	30
I.5 - A aplicação do Capitalismo Humanista em nosso ordenamento jurídico .....	33
<b>CAPÍTULO II - DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>36</b>
II.1 - Evolução histórica dos Direitos Humanos .....	36
II.2 - A internacionalização dos Direitos Humanos .....	39
II.3 - Dimensões dos Direitos Humanos .....	43
II.3.a - Os Direitos Humanos de Primeira Dimensão .....	44
II.3.b - Os Direitos Humanos de Segunda Dimensão .....	46
II.3.c - Os Direitos Humanos de Terceira Dimensão .....	47
II.3.d - Os Direitos Humanos de Quarta Dimensão .....	49
II.3.e - Os Direitos Humanos de Quinta Dimensão .....	50
II.4 – A Proteção dos Direitos Humanos na Constituição Federal Brasileira .....	52
II.5 - A Concretização dos Direitos Humanos através da Cooperação Fraternal .....	55
II.6 - Lei Universal da Fraternidade inerente à condição humana .....	57
<b>CAPÍTULO III – SOFT LAW .....</b>	<b>60</b>
III.1 - Hard Law: Conceito e Diferenças .....	62
III.2 – Soft Law .....	64
III.3 – Os instrumentos de <i>Soft Law</i> como ferramentas para afirmação do novo enfoque capitalista .....	68
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>73</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>82</b>



## INTRODUÇÃO

O início do século XXI é marcado pela completa alteração em todos os campos das relações sociais. Nesse sentido, o processo de globalização capitalista neoliberal que o mundo enfrenta hoje é ponto crucial para a atual estruturação política e econômica do mundo moderno.

O processo de globalização, é bem verdade, promove o trânsito de informações, de pessoas e bens de consumo. Na teoria, há realmente facilitação da vida humana pois questões que demorariam anos ou décadas para serem disseminadas hoje estão disponíveis de forma simultânea, em tempo real, para todo o planeta. Os homens nunca se viram, tal como nos dias de hoje, tão aproximados uns dos outros pelos instrumentos de informação e comunicação.

Muitos entendem, justamente por essas razões, que o processo de globalização produz efeitos benéficos, outros, porém, entendem se tratar de um grande mal para a humanidade que acaba por tornar os pobres mais pobres e os ricos mais ricos.

Segundo FORTES e RIBEIRO (2014, p. 366-375), apesar do fenômeno da globalização atingir, direta ou indiretamente, qualquer espaço e pessoa do planeta, isso não significa que os seus reflexos e consequências atinjam a todos de maneira igual, e que se tenham a mesma repercussão em todos os locais. Isso porque tal fenômeno trouxe consigo também a desregulamentação econômico-financeira dos mercados, o aumento dos processos de privatização, a restrição dos direitos sociais, o aumento da concorrência internacional e o do consumo dos povos, o aumento também das taxas de desemprego e a diminuição da inclusão social, juntamente com o aumento de impostos e taxas, cortes de benefícios e subsídios sociais, e o desemprego propriamente dito.

Como já assinalado através dos Relatórios de Desenvolvimento Humano das Nações Unidas<sup>1</sup>, a humanidade vem sendo submetida a um processo fortemente contraditório de unificação técnica dos povos e de desagregação social - situação essa que permanece inalterada até os dias de hoje.

---

<sup>1</sup> Desde 1990, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento publica anualmente RDH com a classificação dos países com base nos respectivos desempenhos sob o critério do IDH.

Além do Índice de Desenvolvimento Humano, o RDH elaborado anualmente pelo PNUD apresenta outros indicadores relevantes para se avaliar os estágios em que se encontram os diferentes países no tocante a qualidade de vida. Entre eles, merecem destaque o IDG e o IPG, ambos voltados a comparar as condições de vida entre a população masculina e a feminina de cada país, e o IPH que focaliza os graus de privação nas variáveis que compõe o IDH.

Aprofunda-se uma alarmante desigualdade social entre aqueles que podem ou não podem se utilizar das maravilhas do progresso e do desenvolvimento econômico. Na verdade, a dissociação entre uma minoria abastada e outra maioria carente vem acelerando consideravelmente após o *Trente Glorieuses* ou *Trinta Anos Gloriosos*<sup>2</sup>, período entre 1.945 e 1.975, em que a humanidade conheceu uma taxa média de crescimento econômico e a queda nos índices de desemprego sem precedentes no curso da história.

Ao apresentar o Relatório de Comércio e Desenvolvimento<sup>3</sup>, em 2002, na Conferência das Nações Unidas para Comércio e o Desenvolvimento - UNCTAD, o Secretário-Geral, o embaixador Rubens Ricupero, assinalou que mantida a tendência declinante da economia mundial o número de pessoas vivendo com menos de US\$ 1 por dia nos países mais pobres do mundo só iria aumentar. Segundo o Embaixador, na ocasião, a ideia de que os países pobres aparentemente exportam produtos de alta tecnologia é ilusória. Na verdade, a sua mão-de-obra é usada apenas para montar os produtos pré-fabricados nos países ricos, que assim conseguem aumentar ainda mais os seus lucros.

A OIT, por sua vez, já nos alertou para o fato de que, a desde a recessão mundial de 2008, o número de pessoas sem trabalho no mundo não para de aumentar. Ao mesmo tempo, o número de pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza também cresce de forma incessante.

Da análise dos dados divulgados pela OIT, Órgão das Nações Unidas - ONU, verifica-se que o nível de desemprego no plano mundial já era equiparável em 2015 aos números verificados após a grande crise econômica de 1.929, com o agravante de que hoje somente uma pequena parcela da população de trabalhadores no mundo possui emprego fixo e estável.

---

<sup>2</sup> Período de forte crescimento econômico na maioria dos países desenvolvidos – países membros da OCDE.

<sup>3</sup> [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2002\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2002_en.pdf)

O conjunto dos direitos sociais acha-se, hoje, em todo o mundo, severamente abalado por conta dos efeitos da globalização capitalista. Criou-se, na verdade, uma situação de exclusão social de populações inteiras, inimaginável. O que se verifica em todas as partes do mundo é que a massa trabalhadora se tornou um insumo perfeitamente dispensável no sistema capitalista de produção. Enquanto a Universidade de Oxford<sup>4</sup> estima que 47% dos empregos vão desaparecer nos próximos 25 anos, a consultoria McKinsey Global Institute<sup>5</sup>, por sua vez, prevê que a robótica eliminará até o ano de 2030 algo em torno de 800 (oitocentos) milhões de empregos atualmente existentes.

Esse estado de coisas representa, nos parece, a transposição para a economia da seleção natural de Darwin<sup>6</sup> – na qual prevalece o estado de selvageria e de desumanidade. A exclusão econômica, social, política e cultural de uma parte da população acaba, assim, por ir se tornando natural, e tudo isso em prol de um regime econômico capitalista neoliberal. O que predomina hoje, no lugar de uma necessária solidariedade internacional, é a miséria e a subordinação da humanidade aos interesses das grandes potências empresariais.

Os Estados, nos países em desenvolvimento, chegam até mesmo a investir no local em que as grandes empresas resolvem se fixar, mas não para propiciar uma melhoria na qualidade de vida da sua população local, e, sim, para atender as necessidades destas grandes empresas sob o pretexto de que haverá uma possível geração de empregos.

Pela visão de Bauman<sup>7</sup>, os Estados, por conta disso, ficam à mercê das vontades destas empresas e de certo modo a sua soberania tende a ser relativizada, para que os grandes investidores que justamente estão em busca da maximização de seus próprios interesses possam, assim, enxergar tal país como o mais lucrativo. Não se sabe quem está no controle - ou se de fato há alguém no controle, e este é o grande desafio que se impõe a sociedade moderna: a força destas grandes redes de empresas transnacionais.

---

<sup>4</sup> <https://noomis.febraban.org.br/temas/futurismo/inteligencia-artificial-tera-impacto-monumental-no-perfil-dos-empregos>

<sup>5</sup> <https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/jobs-lost-jobs-gained-what-the-future-of-work-will-mean-for-jobs-skills-and-wages/pt-br>

<sup>6</sup> A tese seleção natural foi proposta na teoria evolutiva de Charles Robert Darwin, mudando o entendimento de como as espécies se modificam ao longo do tempo.

<sup>7</sup> Zygmunt Bauman foi um sociólogo e filósofo polonês, nascido em 19 de novembro de 1925, que tem vasta obra sobre temas contemporâneos, fundamentais para a compreensão das relações do mundo atual.

O diagnóstico aponta para uma espécie de desordem causada pela falta de regras ou por carência da ação estatal, tanto no interior das nações quanto na esfera internacional. Consequência natural disso é que os Estados diminuíram e enfraqueceram na capacidade e função de agentes propulsores de bem-estar-social e econômico da sua população local.

Nesse sentido, analisando justamente o fortalecimento das empresas e o enfraquecimento dos Estados, NALINI (2011, p. 297) nos aponta que: “(...) *sobrevivido às intempéries, a instituição que pode ser considerada vencedora no século XX é a empresa. Enquanto o Estado se concentra as voltas com a perda da soberania, conceito cada vez mais relativizado, a empresa integra um sistema competente*”.

Assim, na prática, as grandes empresas transnacionais passam a se desvencilhar do sistema protetivo do seu próprio Estado de origem, moldando-se, sempre na busca da sua maior lucratividade, no sistema dos países menos desenvolvidos que pretendem se instalar.

Os Estados podem até tentar tornar os seus territórios mais atraentes, mas, na verdade, eles não têm mais força para ditar as regras para essas grandes redes de produção. A atuação do Estado na promoção do bem-estar-social e econômico – o que durante longo tempo da história ficou inerente exclusivamente à ação estatal, sofre, assim, uma drástica e preocupante transformação. Tendo como perdedores, como sempre, apenas os mais pobres.

EDER DION DE PAULA COSTA e PAULO RICARDO OPUSZKA (2013, p. 223), já nos afirmaram que: “*Quando se analisa a globalização econômica, percebe-se que ela produziu uma nova divisão internacional do trabalho, caracterizada pelo processo de produção sendo realizado em vários países. Este novo processo, que engendra o desemprego, a diminuição progressiva de salários e das condições de trabalho e a perda das garantias sociais, segundo a leitura de Milton Santos, gerou um tipo de peculiar pobreza, por ele denominada “pobreza estrutural” orquestrada pelas empresas transnacionais e instituições internacionais, globalizando-se por todo mundo e propagando a exclusão social*”.

Deve-se notar que esse processo que avassala o mundo desde a década de 70 levou também essa mesma desigualdade social para dentro dos países ricos. A dissociação da humanidade já não é, assim, portanto, um fenômeno puramente geográfico nos países mais pobres, pois produz um corte vertical no interior de toda nação ao universalizar um desequilíbrio interno estrutural social e humano.

Além piora da qualidade de vida, a miséria e a desigualdade vêm aumentando também nos países desenvolvidos, como aponta estudo da OCDE divulgado em 2015<sup>8</sup> que assegura que, ao longo das últimas três décadas, a desigualdade aumentou na maioria dos países ricos. Embora o fenômeno afete diretamente os países em desenvolvimento ele também acaba por gerar prejuízos também aos países desenvolvidos, os quais começam a sentir a diminuição do emprego, afetando diretamente na condição de vida da sua população local.

Desse modo, tem-se a clara conclusão de que a associação dos interesses econômicos das grandes redes de transnacionais, na busca por países com sistema protetivo de direitos humanos mais frágeis e menos desenvolvidos, acaba por gerar graves violações.

Assim, forçoso é concluir que o processo de globalização pode ter uma conotação positiva ou negativa, as quais podem fortalecer ações favoráveis à solidariedade internacional e a promoção da equidade entre todos, ou, então, permanecer favorecendo a ampliação das desigualdades sociais e econômicas no mundo.

O grande desafio que se põe, portanto, para a atual e, sobretudo, para as próximas e futuras gerações é saber se a humanidade será capaz de orientar essas transformações para a construção de um mundo melhor ou se o progresso e o desenvolvimento continuarão sendo dominados e explorados apenas pelos detentores do poder, em benefício próprio.

Por isso, mostra-se relevante uma análise jurídica de regime capitalista sob a perspectiva dos direitos humanos, com o objetivo de concretizar a dignidade da pessoa humana enquanto vertente do regime econômico, possibilitando que ele se coadune com a fraternidade já que ambos são previstos constitucionalmente.

---

<sup>8</sup> [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150520\\_desigualdade\\_estudo\\_ocde\\_df\\_rb](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150520_desigualdade_estudo_ocde_df_rb)

Esta análise, a nosso entender, deve ser feita sob a ótica do capitalismo humanista, teoria que provém tanto da nossa Constituição Federal quanto da análise da evolução da sociedade por meio do ideal de fraternidade, difundido pelo cristianismo, assim como pelo desenvolvimento econômico. O capitalismo humanista se propõe a uma transposição do regime econômico para a perspectiva cristã, deslocando os conceitos da Lei Universal da Fraternidade para o Direito Econômico.

Nesse diapasão, a filosofia humanista se apresenta como uma perspectiva para guiarmos a atuação do Estado rumo ao desenvolvimento sustentável, sob as óticas da garantia da dignidade e da pessoa humana, a fim de propiciar a defesa e a observância dos direitos humanos.

Essa teoria - que adota a dignidade humana pregada pelo cristianismo, abrange a igualdade de relações entre os homens, os quais não são apenas iguais, mas, sim, irmãos e todos filhos de Deus. A fraternidade é posta, então, como um valor absoluto do humanismo cristão.

Por sua vez, ela encoraja o reconhecimento de todos os direitos humanos, assim como a sua concretização, traduzindo-se na máxima de que o planeta será, enfim, mais pacífico e civilizado na medida em que se amplie a concretização desses direitos, levando-se em consideração a dignidade universal da pessoa humana.

Todavia, uma problemática merece destaque: para muitos, a não existem normas jurídicas capazes de garantir a concretude desta novel teoria?

Nesse contexto, o trabalho objetiva verificar se os instrumentos de *soft law* poderiam vir a ser considerados como ferramentas capazes de auxiliar na afirmação de um regime capitalista humanista. O estudo, assim, será feito sob três vertentes: i) as características do capitalismo humanista, através do qual se propõe nova vertente do capitalismo, a ser estruturado na sociedade fraterna; ii) abordagem da evolução histórica dos Direitos Humanos, em sua tridimensionalidade, e, por fim; iii) a verificação do instituto *soft law* como possíveis ferramentas capazes de auxiliar na afirmação desta importante teoria humanista do Direito Econômico.

Para SAYEG e BALERA (2011, p. 13), a ordem econômica deve encorajar o reconhecimento dos direitos humanos, assim como a sua concretização, traduzindo-se na máxima de que o planeta será mais pacífico e civilizado na medida em que amplie a concretização dos nossos direitos a partir da dignidade universal da pessoa humana. Este seria, então, para todos aqueles que, assim como nós acreditam na paz universal, o caminho para a tão sonhada sociedade fraterna.

Ocorre, porém, que a promoção do bem-estar social e econômico que durante um longo tempo da história foram inerentes à ação estatal, sofreram, como vimos, drástica transformação, perdendo força. Por conta disso, uma boa parcela da população ficou excluída do desenvolvimento, e, agora, é necessário se pensar na inclusão destas pessoas a uma vida minimamente digna.

Quando analisamos o artigo 170 da Constituição Federal de 1988, percebemos que a ordem econômica brasileira é alicerçada na valoração do trabalho e na livre iniciativa, assegurando, a todos, existência digna conforme os ditames da justiça social, com o objetivo de concretizar os direitos para toda população. Ou seja, a nossa constituição adota o capitalismo como um regime econômico, numa vertente indutora que visa alcançar os objetivos fundamentais e, então, tornar realidade também os direitos humanos de segunda e terceira dimensões (SAYEG, 2009, p. 1366).

É o chamado Estado Brasileiro da Fraternidade, cuja incumbência, como assevera SAYEG (2009, p. 1368), é garantir a todos um mínimo vital, pautado numa perspectiva multidimensional de direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões, nos termos da nossa Constituição.

Ora, de fato é inconcebível imaginarmos que o capitalismo liberal que permeia o planeta queira apenas e tão somente reconhecer a primeira dimensão (liberdade) desses direitos e excluir as demais (igualdade e fraternidade). Adensadas, as estruturas humanistas de liberdade, igualdade e fraternidade irão constituirão melhor suporte para um regime em prol da humanidade.

O ideal do capitalismo hoje vigente predatório é a realização do lucro sem a produção de bens, ou na prestação de um serviço à comunidade. A sua preocupação é apenas na acumulação de capital, despreendida de qualquer interesse social ou protetivo.

Desse modo, importante apontar que o capitalismo merece uma nova análise jurídica frente à perspectiva dos direitos humanos, a fim de consagrar a dignidade da pessoa humana em face não só dos ditames de nossa Carta Magna, mas, também, da análise em si da própria evolução da sociedade.

De acordo com BALERA e SAYEG (2011, p. 169), é por meio da teoria do culturalismo jurídico que se pode afirmar a fraternidade através do cristianismo como um valor síntese de nossa sociedade. Através deste raciocínio desvenda-se o espírito da Lei Universal da Fraternidade como direito natural do qual resultam os demais, conformando a aplicação do direito à obrigatória potencialização elementar da dignidade humana. Todavia, citados autores também destacam que não há, na economia de mercado, uma compaixão apta a consagrar a fraternidade, tendo em vista se tratar de um ambiente em que domina a lei da seleção natural<sup>9</sup>, um estado selvagem da natureza não condizente com o que hoje temos como marco civilizatório da humanidade.

Para PIOVESAN e SOARES (2010, p. 65-81), a concepção contemporânea dos direitos humanos, introduzida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1.948, pela Assembleia Geral da ONU, demonstra que essa decorre de movimento de internacionalização dos direitos humanos, responsável pela universalidade e indivisibilidade, possibilitando a estruturação de um sistema de proteção integrado por tratados, convenções e sistemas regionais de proteção.

Logo, o grande feito da aludida Declaração foi, ao que nos parece, estabelecer, ao consagrar as diversas perspectivas do direito ao desenvolvimento, os princípios inalienáveis que se sustentam a dignidade da pessoa humana. Pode-se, assim, afirmar que a promulgação da referida Declaração (*soft law*) lança a pedra fundamental de uma nova era de direitos e deveres do homem.

Foi a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos - instrumento do instituto *soft law*, que muitos países-membros da ONU passaram, então, a positivizar em suas próprias Constituições os princípios e os valores da dignidade da pessoa humana. No Brasil, como é sabido, a dignidade da pessoa humana está insculpida em nossa Carta Maior como um princípio constitucional. Logo, está inserida como uma norma jurídica de posição privilegiada.

---

<sup>9</sup> Idem <sup>3</sup>



Referida Declaração traz também os três pilares universalmente conhecidos das dimensões de direitos humanos: i) o da liberdade, ii) o da igualdade, e; iii) o da solidariedade ou da fraternidade.

Adotamos, neste estudo, a utilização do termo “*dimensão*”, e não de “*geração*”, tendo em vista que o termo *geração* poderia nos remeter a uma equivocada ideia de superação ou de sucessão, o que sabidamente não existe em termos de Direitos Humanos, cuja aplicação, como será mostrado a seguir, deve ser única e multidimensional, pois a concretização dos direitos humanos somente se dá se todas as dimensões forem concomitantemente concretizadas.

Pois bem. Disso decorre que somente a partir da compreensão da filosofia humanista do capitalismo conseguiremos avançar satisfatoriamente para o desenvolvimento sustentável. Devemos relacionar o capitalismo humanista como um elemento essencial para a contribuição e consecução do desenvolvimento, afinal, como aponta AMARTYA SEN (2010, p. 3-10), o desenvolvimento somente é alcançado quando se é capaz de criar possibilidades de libertação do ser humano.

PIOVESAN (2010, p.104) identifica na Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento, datada de 1.986, três aspectos do direito para o desenvolvimento: a importância da participação; a necessidade básica de justiça social; e a necessidade de adoção de programas e políticas nacionais assim como de cooperação internacional. Conclui-se, assim, que o direito ao desenvolvimento reivindica uma globalização ética e solidária.

Transpondo o tema para o plano nacional, PESSOA e SANTOS (2016, p. 204-220) destacam que a Constituição Federal indica o desenvolvimento no seu próprio preâmbulo, ao enunciar que o Estado democrático brasileiro - instituído a partir da nossa Carta Magna - está comprometido, dentre outros fins, em assegurar o desenvolvimento da sociedade brasileira.

O desenvolvimento é alçado também como um dos objetivos da República. Em seu artigo 3º, a Constituição Federal sugere que o Estado crie diretrizes cogentes às ações públicas, com o fito de dar efetividade aos poderes constituídos.

Porém, há um pano de fundo bastante relevante neste cenário: os impactos no processo de efetivação dos direitos humanos. Isto porque, o capitalismo neoliberal se baseia fortemente no direito à propriedade privada dos meios de produção, na iniciativa privada e na livre concorrência – direitos estes sabidamente relacionados apenas e tão somente àqueles denominados de 1ª (primeira) dimensão.

O grande desafio da sociedade pós-moderna, agora, portanto, é permitir que o processo de desenvolvimento esteja centralizado também na dignidade da pessoa humana, capaz, a um só tempo, de reconhecer a importância da economia de mercado, e manter uma relação de dependência com a concretização de todas as dimensões dos direitos humanos, em especial a da fraternidade, de modo que não se macule tal regime econômico, mas que se garanta a todos uma vida digna.

Com efeito, percebe-se que a procura das redes transnacionais por países com um sistema protetivo de direitos humanos mais frágeis - ou ao menos desenvolvidos, têm causado efeitos muito perversos para o mundo, como a exclusão social e, especialmente, a negação dos direitos humanos de segunda e terceira dimensões.

Daí surge uma segunda questão: a falta de compaixão impossibilita a efetivação do primado da fraternidade, dado que o que se verifica nesse ambiente de mercado predominantemente regido pela lei *natural*<sup>10</sup> é um estado selvageria não condizente com o marco civilizatório da humanidade.

Uma terceira questão a ser oportunamente levantada também, nos dias de hoje - mas não menos importante, decorre da grave crise sanitária que vivenciamos, consolidando, de forma definitiva, a necessidade de se buscar, urgentemente, um novo regime econômico de cooperação fraterna global.

Nesse sentido, recentíssimo relatório elaborado pela ONU afirma que a pandemia do novo coronavírus ampliou as desigualdades e deixou a população pobre em situação ainda mais vulnerável. Publicado em 2021, o documento, denominado de: “*Covid-19 e Desenvolvimento Sustentável*”<sup>11</sup>, foi produzido pela PNUD em parceria com a UNICEF, a UNESCO e a Opas.

---

<sup>10</sup> Idem <sup>3</sup>

<sup>11</sup> [https://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/covid\\_painel/Relat%C3%B3rio%20COVID-19%20e%20DESENVOLVIMENTO%20SUSTENT%C3%81VEL\\_sum%C3%A1rio.pdf](https://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/covid_painel/Relat%C3%B3rio%20COVID-19%20e%20DESENVOLVIMENTO%20SUSTENT%C3%81VEL_sum%C3%A1rio.pdf)

É por essa razão que se mostra relevante a coordenação e cooperação nas relações entre Estados e agentes econômicos nas políticas de desenvolvimento. Para PETER EVANS (1997, p. 62-87), um Estado desenvolvimentista é aquele que consegue, dentre outras coisas, desenvolver um mecanismo institucional que permita manter um contato permanente com grupos e classes sociais estratégicos, de modo a coletar informações necessárias para o processo decisório e a legitimá-lo por meio de uma participação ativa desses setores na tomada de decisão, sem deixar, no entanto, que o Estado se torne presa dos interesses imediatos e privatizantes desses grupos.

Nesse contexto, surge a teoria do capitalismo humanista, defendida por Balera e Sayeg, que traz uma nova vertente para o regime econômico prevalecente da modernidade, a fim de consagrar também a dignidade da pessoa humana. Tal teoria provém não só dos ditames da Constituição brasileira, mas, também, da análise da própria evolução humana.

Nesse cenário, instrumento relevante para tal cooperação e coordenação que pode permitir e manter esse contato permanente entre a burocracia estatal, os atores sociais e as empresas nacionais ou transnacionais, são os documentos de *soft law*, instituto do direito internacional que propicia um processo de criação de instrumentos normativos, sem força de lei, dado que não gera sanção, porém apto a produzir efeitos e, principalmente, regras de comportamento.

Os referidos documentos funcionam como recomendações que incentivam determinadas condutas a serem protegidas por um sistema eficaz de governança para casos de descumprimento. Dito em outras palavras, são capazes de permitir a transformação da ordem jurídica interna na medida em que propiciam discussões e orientações *contínuas* baseadas na experiência internacional. Ainda que não se apresente como uma norma positivada e vinculativa, permite que o direito, então, possa evoluir mais rapidamente em relação às transformações sociais.

Assim, a necessidade de harmonização entre a globalização econômica e o cumprimento dos direitos humanos positivados ressaltam a importância da adoção do capitalismo humanista, de modo a permitir uma análise jurídica do capitalismo frente a uma perspectiva de direitos humanos de modo a se consagrar a dignidade da pessoa humana.

Os instrumentos do instituto *soft law*, como elemento de influência externa, ainda que não positivados e vinculantes, consistem em recomendações, códigos de condutas, prática ou normas, que podem indicar diretrizes com o potencial de se transformarem em futuras regras vinculativas.

## **Plano de Trabalho**

Como primeiro objetivo desta pesquisa, trataremos a novel teoria do capitalismo humanista como o caminho para o desenvolvimento sustentável, adotando como marco referencial teórico a obra de Ricardo Hasson Sayeg e Wagner Balera, intitulada como: “*O Capitalismo Humanista: Filosofia Humanista de Direito Econômico*”<sup>12</sup>.

Sob esse aspecto, traremos, como nosso primeiro passo, a análise do regime capitalista sob o ponto de vista da dignidade da pessoa humana. A seguir, passaremos à análise e definição daquilo que entendemos como sociedade fraterna, sob a ótica da Lei Universal da Fraternidade.

Em seguida, revisitaremos o arcabouço jurídico internacional dos direitos humanos em sua tridimensionalidade, bem como a sua proteção na Constituição Federal brasileira, mediante o método hipotético dedutivo por meio da bibliográfica.

Como terceiro e último objetivo de pesquisa, faremos a diferenciação entre os institutos do *Hard Law* e do *Soft Law*, e a verificação se tais documentos jurídicos produzidos com o fito de dar concretude aos direitos humanos na ordem econômica nacional e internacional são capazes de auxiliar na afirmação desse novo enfoque capitalista, estruturado na sociedade fraterna.

Os estudos aqui empreendidos mostram-se relevantes na medida em que se observa que o capitalismo humanista, como vetor para o desenvolvimento equilibrado e sustentável, carece de força jurídica, o que, aliás, se verifica da própria interpretação sistêmica do texto constitucional.

---

<sup>12</sup> SAYEG, Ricardo; et BALERA, Wagner. *O Capitalismo Humanista. Filosofia Humanista de Direito Econômico*. Petrópolis: Editora KBR, 2011.

Prova maior disso, aliás, é a Proposta de Emenda Constitucional 383, de 2014, em que se pretende seja explicitado no já citado art. 170 da nossa Constituição Federal que a ordem econômica brasileira seja textualmente regida pelo capitalismo humanista, assegurando o exercício da liberdade econômica sem perder de vista, no entanto, a dignidade da pessoa humana, garantindo a todos níveis básicos de subsistência, moradia, saúde, educação e emprego.

Nesse mesmo sentido, merece destaque também a recente legislação sancionada na cidade de São Paulo, Lei Municipal 17.481, de 30 de setembro de 2020, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelecendo garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório e dá outras providências. Ainda de acordo com o Diploma Legislativo Paulistano, ficaram instituídos os princípios do capitalismo humanista e o da mediação como meio preferencial de regularização de situação de inadimplência, assim como o índice de bem-estar econômico ICapH<sup>13</sup>, desenvolvido pelo instituto do Capitalismo Humanista, que passou a ser considerado de utilidade pública e instrumento de orientação para política pública no Município de São Paulo.

---

<sup>13</sup> O índice ICapH foi desenvolvido pelos professores Ricardo Sayeg e Wagner Balera, pelo jurista e advogado Yun Ki Lee, em conjunto com o Professor Manuel Henrique Garcia, da FEA/USP.

## I – CAPITALISMO HUMANISTA

O capitalismo humanista é uma teoria recente, resultado de pesquisa aprofundada acerca do direito econômico com base na interpretação constitucional, sob a coordenação de Ricardo Hasson Sayeg, titular da cadeira de Direito Econômico da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, e Wagner Balera, titular da cadeira de Direitos Humanos daquela mesma universidade, em que se propõe uma nova vertente do regime capitalista, que propicie, enfim, a concretização dos direitos de primeira, segunda e terceira dimensões.

Com efeito, trata-se de uma teoria através da qual os autores apresentam uma nova análise jurídica do regime econômico capitalista vigente frente a uma perspectiva de direitos humanos, a fim de consagrar, enfim, ao mesmo tempo, a dignidade da pessoa humana.

Pretendem, assim, através da concretização dos direitos humanos, em suas três dimensões (liberdade, igualdade e fraternidade) lançar novo olhar jurídico para a economia, que se revele apto a conduzir a humanidade, enfim, para um caminho de paz.

### I.1 – O Capitalismo

O capitalismo<sup>14</sup> nasce na Europa, na baixa Idade Média, com a transferência do centro da vida econômica social e política dos feudos para dentro das cidades. Por intermédio do comércio ressurgido pelas Cruzadas, a Europa passa por intenso desenvolvimento comercial, multiplicando as relações capitalistas. A troca de mãos do capital, sob o aspecto de economia mercantil, domina, assim, as relações humanas.

Após a Idade Média, surge na Europa o período histórico denominado de Idade Moderna, caracterizado pela transição definitiva do feudalismo para o capitalismo, com o desenvolvimento das artes, da filosofia e das ciências, com ideais humanistas e naturalistas.

---

<sup>14</sup> O capitalismo é o sistema econômico que visa o lucro e à acumulação de riquezas, baseado na propriedade privada dos meios de produção.

O regime econômico mercantilista adotado pelo *absolutismo*<sup>15</sup> – período dos reis (entre os séculos XVI e XVIII) – acabou também por fortalecer o surgimento do capitalismo, pois se objetivava com esse regime o desenvolvimento econômico através do acúmulo de riquezas do rei, o que iria lhe garantir maior prestígio, poder e respeito internacional.

O *absolutismo* é o período caracterizado pela centralização política nas mãos dos reis - os quais eram apoiados financeiramente pela burguesia que objetivava um governo seguro e organizado. A justificativa para o poder absoluto do rei era inicialmente religiosa: acreditava-se que o poder do rei estava ligado a Deus, sendo essa, inclusive, a forma utilizada por estes para se convencer o povo de que a vontade do rei era, na verdade, a vontade de Deus, uma vontade absoluta e acima de todos. Nessa época os monarcas concentravam todos os poderes, conforme os seus próprios interesses.

Por meio do regime capitalista, os Estados passam, então, a controlar a economia e a buscar as colônias para adquirir metais e explorar as riquezas naturais. Tal enriquecimento logo favoreceu a burguesia, fazendo com que esta classe passasse a contestar a vontade e o poder advindo do rei, o que resultou na crise do sistema absolutista que garantiu o triunfo definitivo do capitalismo.

A transição definitiva para o capitalismo se dá por meio das revoluções burguesas e marca na história a chamada Idade Contemporânea, com a Revolução Industrial. É na indústria que surgem as características marcantes do regime com o surgimento das empresas e da classe trabalhadora. Com a Revolução Industrial a produção passa, na prática, a ser em massa, gerando lucro e acúmulo de capitais, assumindo a burguesia o controle econômico e político.

Nessa fase, o poder do capitalismo industrial passa para as mãos da burguesia que, baseada no liberalismo econômico, cresce com a intensificação do comércio. Essa corrente de pensamento – cujo principal pensador foi Adam Smith<sup>16</sup>, defendia o Estado mínimo e a não intervenção estatal na economia, acreditando que a lei da oferta e procura e a competição do mercado poderiam vir a garantir melhores resultados para toda a sociedade.

---

<sup>15</sup> Sistema político que defendia o poder absoluto dos monarcas sobre o Estado.

<sup>16</sup> Adam Smith foi um filósofo economista britânico, nascido na Escócia, em 1723, considerado o mais importante teórico do liberalismo econômico.

No início do século XX, portanto, o capitalismo passa a ser marcado pela competição entre as empresas e a intervenção mínima do Estado, caracterizando o período do capitalismo *competitivo* entre grandes e pequenas empresas. Surge também, nesse período, a mazela do capitalismo liberal: a extinção das pequenas empresas diante da alta capacidade produtiva das indústrias.

Ainda no século XX - a partir da Primeira grande Guerra Mundial, o capitalismo fundado no neoliberalismo sofre suas primeiras derrotas: a restrição ao mercado internacional e a hegemonia norte-americana. Explica-se: É que nesse período, os Estados Unidos passam a ser o país mais rico do planeta, com as suas fábricas de automóveis, a maior produção de aço, de máquinas, de petróleo, virando referência de meio de vida, o que causou maior euforia e aumento do consumo.

A ilusão da prosperidade econômica fez com que os americanos comprassem várias ações em diversas empresas até que acontece a grande depressão econômica e, para alguns, a pior crise do capitalismo: a crise de 1.929, com a quebra da bolsa de Nove York, trazendo o desemprego, a falência, a diminuição das exportações, o aumento de pobreza, afetando não só o país como o resto do mundo.

O Presidente americano Roosevelt elabora, então, o seu plano econômico conhecido de “*New Deal*”<sup>17</sup>, com a intervenção do Estado na ordem econômica, norteados empresários, acabando com a superprodução, controlando a bolsa de valores, emergindo as obras públicas, bem como criando as empresas estatais e investindo na infraestrutura do país. Tais medidas resultaram no ressurgimento das fábricas, do fluxo econômico, na queda do desemprego e na criação de normas para a proteção do emprego e políticas assistencialistas.

A atual era da globalização, por sua vez, como já pudemos assinalar na parte introdutória deste trabalho, seria uma espécie de fase avançada do capitalismo ou nova roupagem da dominação do mercado, em âmbito internacional, onde passa a se obter lucro através da exploração das lacunas deixadas pelos sistemas dos países menos desenvolvidos ou mais frágeis.

---

<sup>17</sup> Foi uma série de programas implementados nos Estados Unidos, entre 1933 e 1937, com o objetivo de recuperar e reformar a economia norte-americana.  
[https://pt.wikipedia.org/wiki/New\\_Deal](https://pt.wikipedia.org/wiki/New_Deal)



O domínio de ter e/ou de dispor das coisas é o que se chama de economia de livre iniciativa, pela qual o homem apropria-se das coisas pelo meio econômico, em clara atividade capitalista.

No Brasil, a livre iniciativa é positivada no artigo 1º, inciso IV; e no *caput* do art. 170 da nossa Constituição Federal.<sup>18</sup> O capitalismo não prevaleceu por mero acaso, mas em razão da sua eficiência, em contrapartida à ineficiência do Estado enquanto agente econômico propulsor de bem-estar social econômico.

O fato, porém, é que a humanidade corre grave risco. Como alerta LONGCHAMP (2000, p. 231), a globalização corresponde a uma espécie de miséria do próprio espírito, com a obtenção de lucro em detrimento do emprego e do crescimento - autorizado - das desigualdades sociais.

Essa, ao que nos parece, é a realidade do mundo atual. As crises econômicas mundiais que acompanham a história colocam dúvidas sobre o futuro da ordem econômica global e, principalmente, demonstram que o capitalismo liberal vigente não é o regime ideal para vivermos com dignidade.

Daí a missão da nova teoria do regime econômico capitalista, a qual objetiva igualmente a propriedade privada como um direito subjetivo natural, mas que se revele, também, porém, capaz de concretizar os direitos humanos, com vistas à satisfação universal da dignidade da pessoa humana.

## I.2 – O Humanismo Integral

O Humanismo foi o movimento de transição entre a Idade Média e a Idade Moderna. Como o próprio nome já indica, esse período literário correspondeu a ideais filosóficos, morais e éticos que valorizavam o ser humano.

Define-se a pessoa humanista como aquela favorável aos estudos da humanidade e a tudo que envolva as ciências humanas. Também poderia ser aquela em que se pratica a fraternidade voltada à humanidade.

---

<sup>18</sup> “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado os seguintes princípios:

O humanismo apresentava características do pensamento medieval como também do modo de pensar religioso, afinal durante séculos a Igreja exerceu enorme influência na sociedade. O pensar religioso, que até então possuía uma visão teocêntrica passa, assim, a dar lugar ao antropocentrismo (*anthropos* = o homem no centro das coisas).

A importância da filosofia de *São Tomás de Aquino*<sup>19</sup> no capitalismo humanista é que nela reside o embrião histórico dos direitos humanos e da concepção humanista, explicado por meio do simbolismo do amor de Jesus Cristo e do cristianismo, que une todo os homens.

Com sua mensagem universalmente compreendida, o cristianismo representa um código de posturas e condutas humanas que priorizam direitos fundamentais. Forçoso é reconhecermos que a doutrina cristã propagou no último século a importância e a necessidade do humanismo, através de seus estudos filosóficos que influenciaram na efetiva elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Como assinalado por REALE (2002, p. 636), “(...) opera-se uma distinção fundamental e definitiva entre Política e Religião, entre a esfera do Estado e a órbita de ação própria do homem, o qual deixa de valer apenas como cidadão para passar a valer como homem”.

Prova maior disso, aliás, são as *Cartas sobre a tolerância*, de Locke<sup>20</sup>, que sustentavam o direito natural de liberdade religiosa e da propriedade privada, como também o de oposição ao Estado supressor destas mesmas liberdades.

A solução do problema para Locke era a separação dos assuntos do Estado e os da Igreja. Enquanto os problemas de um se misturassem com os do outro não haveria como se ter o progresso.

Deveria haver uma ruptura radical entre a política e a religião. O Estado havia nascido da necessidade do homem em obedecer a Lei, enquanto a Igreja era espontânea e voluntária, sem obrigações. Apesar disso, a filosofia *lockiana* não tratou de afastar a necessidade de uma ordem jurídica para assegurar o exercício dos direitos de propriedade e liberdade, posto que o estado de natureza não daria conta de resolver por si só o problema dos homens de não se respeitarem entre si.

---

<sup>19</sup> Frade católico italiano, nascido em 1225, cujas obras tiveram enorme influência na teologia.

<sup>20</sup> John Locke. Filósofo inglês, nascido em 1632, conhecido como o “pai do liberalismo”.

Transportando essa ideia para o capitalismo humanista, o Estado e a sua respectiva ordem jurídica têm a finalidade de garantir o exercício do direito humano de propriedade e de liberdade, para assegurar existência digna. E nem poderia ser diferente, pois como leciona GUERRA FILHO (2000, p. 97), somente pelo Direito se preconizará a compatibilização da liberdade, igualdade e a fraternidade ou solidariedade.

A dignidade humana pregada pelo cristianismo abrange a igualdade de relações entre os homens, os quais não são apenas iguais, mas, sim, irmãos e todos filhos de Deus. A fraternidade é posta, então, como um valor absoluto do humanismo. No entanto, em razão da sua raiz teocêntrica, o humanismo passou a proporcionar interpretações equivocadas na Idade Média.

Colocar o homem no centro de tudo, porém, não dá certo vez que o iluminismo individualista levou à banalidade traduzida pelo egoísmo. Deste raciocínio surge, nas palavras dos autores, o humanismo antropofílico como parâmetro para a filosofia humanista, propondo-nos a observância do próximo. Ao garantir e valorizar o homem, assegurando-lhe a autodeterminação por meio do livre-arbítrio e deslocando-o do centro das coisas, esse movimento deixa de considerá-lo um ser absoluto (individualismo) e, pela sociabilidade, passa, então, a relacioná-lo com todos em nome da fraternidade (antropofílico)

O Estado de Direito pode - e deve, ser laico e democrático, sendo a liberdade de crença uma garantia fundamental. Por isso, não se pretende impor às pessoas a fraternidade pela via religiosa, pois não se trata de uma virtude exclusiva para os cristãos. Embora o humanismo tenha em Jesus Cristo o seu mestre, a proposta está, na verdade, a serviço de todos, independentemente do seu credo, um humanismo, enfim, antropofílico, e legitimador do direito natural da fraternidade.

No mesmo sentido, BRITO (2010, p. 124) define o humanismo como a doutrina de exaltação ou culto à humanidade, como uma doutrina que consiste num conjunto de princípios que se unificam pelo culto ou pela reverência a esse sujeito universal que é a humanidade inteira.

Desse modo, forçosa a conclusão de que o humanismo adotado no capitalismo humanista visa a construção e o desenvolvimento da pessoa para que ela alcance os seus próprios objetivos e os do próximo. É a categoria jurídica necessária para a organização de uma sociedade com alto padrão civilizatório.

Trata-se, a bem da verdade, do humanismo integral de Jacques Maritain<sup>21</sup>, desvinculado de religião, classe social ou de qualquer outra segregação. Assim, a sociedade baseada no humanismo aquela que não só reconhece os direitos humanos, mas, também, os efetiva concretamente. Nessa mesma linha e citando Maritain, o Exmo. Papa Paulo VI (*Populorum Progressio*, ponto 42)<sup>22</sup> exige que seja promovido e assegurado o humanismo total (integral), capaz de desenvolver o homem todo e todos os homens do planeta.

Sendo o humanismo necessário para a evolução da humanidade e para a própria convivência em sociedade, impõe-se, então, situá-la no Direito para a sua efetiva aplicação. Neste diapasão, tem-se que a ordem jurídica deva ser capaz de dar conta da sagrada missão incutida no humanismo antropofílico, encorajando no reconhecimento dos direitos humanos assim como na sua efetiva concretização, traduzindo-se na máxima de que o planeta será, enfim, pacífico e civilizado, através da concretização indissolúvel de todos os direitos, a um só tempo.

### I.3 – O Regime Econômico Capitalista Humanista

Por estar fundamentado na Constituição Federal brasileira e na respectiva regra matriz da ordem econômica, o regime econômico dessa filosofia humanista é, por óbvio, o capitalista.

Entretanto, o regime econômico capitalista sustentado na filosofia humanista tem enfoque diferenciado do capitalismo fundamentalista neoliberal, eis que encara a economia de mercado com a perspectiva da incidência gravitacional dos direitos humanos e na sustentabilidade planetária, vez que economia e direito são indissociáveis.

---

<sup>21</sup> Filósofo francês, nascido em Paris, em 1882, de orientação católica (tomista)

<sup>22</sup> [https://www.vatican.va/content/paul-vi/pt/encyclicals/documents/hf\\_p-vi\\_enc\\_26031967\\_populorum.html](https://www.vatican.va/content/paul-vi/pt/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum.html)

O regime econômico capitalista humanista analisa a economia com foco na dignidade da pessoa humana, assim como na justiça social, diferenciando-se e opondo-se à análise do sistema econômico como fazem os capitalistas em geral e como sustenta a doutrina da análise econômica do direito. É um sistema que respeita a propriedade privada e a livre iniciativa, desde que tenham também por finalidade garantir a dignidade da pessoa humana e a sustentabilidade planetária.

Trata-se, pois, convenhamos, de uma filosofia humanista do direito econômico baseada, sem dúvida, no direito natural de propriedade privada que não tem qualquer pretensão de extinguir, diminuir ou mesmo deixar de reconhecer os direitos de uma determinada classe.

O capitalismo humanista jamais afastará a livre iniciativa e a propriedade privada dos seus meios de produção, bem como reconhecerá a troca de mãos e a disposição dos bens, mas temperando o lucro obtido com a incidência dos direitos humanos no fluxo econômico, através da valorização do trabalho humano e com a preocupação da escassez das riquezas naturais, para que estas não estejam apenas a serviço da economia de mercado.

É inconcebível que o capitalismo vigente predatório queira se valer apenas e tão somente da primeira dimensão dos direitos e excluir todos os demais. Em conjunto, as dimensões humanistas de liberdade, igualdade e fraternidade constituirão o melhor suporte para conformação de um regime econômico capitalista em prol da humanidade.

A concretização conjunta de todos os direitos humanos, nas palavras dos autores, se dará, então, por meio da aplicação do método “*quântico*” - o qual confirma a composição da norma jurídica positivada como sendo direito natural sedimentado, e os direitos humanos constituem o direito natural universalmente admitido (inato).

Daí, a nosso ver, a real relevância deste recente marco teórico que pretende, face ao incontestado domínio exitoso do modelo capitalista, qual seja, o de concretizar todos os direitos humanos e a fraternidade, sem macular os princípios desse regime econômico que domina o planeta.

Como já afirmamos anteriormente, o artigo 170 da Constituição Federal brasileira indica uma ordem constitucional econômica, enquanto o artigo 24, I, da Carta indica o Direito Econômico positivo infraconstitucional como objeto de normatividade pela União e os Estados. Entretanto, previamente à regência positivada existe ainda uma ordem econômica natural decorrente da própria natureza humana. Logo, existe uma ordem jurídica natural, humanista e universal, de regência da economia, que é reafirmada, no caso brasileiro, pela ordem jurídica fundamental humanista.

Não são peças de retórica e nem mero simbolismo os comandos constitucionais que exigem a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, o bem de todos, sem discriminação de sexo, cor, posição social ou religião, para que todos tenham renda, emprego, alimentação, água potável, educação, saúde, moradia, saneamento básico, lazer, dentre outros.

A principal exigência a ser atendida pelo regime capitalista humanista é indiscutivelmente a conquista do desenvolvimento do homem todo e de todos os homens do planeta.

Há, portanto, no Capitalismo Humanista uma consciência universal de fraternidade.

Não se mede mais o desenvolvimento de uma nação somente pelo Produto Interno Bruto, mas, sim, pelo Índice de Desenvolvimento Humano - IDH, pois a riqueza de um povo não se limita apenas ao aspecto econômico. A riqueza também está na evolução social, política e cultural do país.

Por isso, para harmonizar o regime econômico com as finalidades constitucionais da ordem econômica, a filosofia humanista sustenta um regime econômico que tenha por finalidade atender à dignidade da pessoa humana. O capitalismo humanista está pautado na propriedade e na liberdade - direito indissociável e interdependente de todos os demais, ou seja, que deva ser convergente com a igualdade para se construir uma sociedade fraterna.

Essas são, aliás, nas próprias palavras de SAYEG e BALERA (2011, p. 180), ao conceituarem o objeto do estudo e destacarem também a sua finalidade, as bases do capitalismo humanista:

*“(...) ajustado à lei natural da fraternidade, o capitalismo deve ser indutor do exercício do direito subjetivo natural de propriedade, com o fim de concretização dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões, para a satisfação universal do direito objetivo de dignidade do homem todo e de todos os homens da presente e das futuras gerações: um liberalismo econômico renovado pelo humanismo antropofílico e delineado a partir da situação concreta de cada país, quanto à economia de mercado, conforme a realidade político-econômica-social e a cultura local-global.*

*(...) Garantido o modo de vida das pessoas, cumpre ao regime jus-econômico, insuflado pelo humanismo antropofílico e inserido numa economia de mercado, assegurar a todos ao mesmo tempo o mínimo necessário à vida para a satisfação da dignidade da pessoa humana - (...) - e consecução de um planeta digno: livre, pacífico, sustentado e desenvolvido.*

#### I.4 – Os Direitos Humanos no Capitalismo Humanista

O aspecto jurídico mais importante do capitalismo humanista é a incidência dos direitos humanos em todas as suas dimensões, no qual se consagra a propriedade privada no âmbito do Direito Econômico, por meio da Lei Universal da Fraternidade.

O capitalismo humanista é uma teoria econômica que, pelo dever natural de fraternidade, efetiva os direitos humanos em todas as dimensões, com o reconhecimento da propriedade privada e da livre iniciativa.

Ora, desenvolvidos são os países em que o seu povo esteja inserido na evolução política, econômica, social e cultural, conquistando acesso a níveis de vida que atendam, na pior das hipóteses, ao mínimo vital, e em que haja respeito à humanidade e ao planeta.

O conceito de mínimo vital não se resulta de uma mera reflexão teórica, mas, sim, das nossas necessidades. O tal mínimo existencial somente é garantido pelo Estado por meio da efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, garantindo a todos o acesso a níveis dignos de subsistência.

Assim, ajustado à lei natural da fraternidade, o capitalismo deve ser o indutor do exercício do direito subjetivo natural de propriedade privada, com o fim de concretização dos direitos humanos de primeira, segunda e de terceira dimensão, concomitantes e multidimensionalmente, para, enfim, a satisfação universal de todos os homens.

A sociedade civil e o homem são supletivamente responsáveis quanto à responsabilidade do Estado no que tange à concretização multidimensional dos direitos humanos, porque o artigo 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, insufla o espírito da fraternidade sobre todos. Assim, as liberdades negativas, tanto as internas como também as externas - representadas pelos direitos de primeira dimensão, serão recepcionadas e aplicadas no capitalismo humanista.

Pode-se afirmar que os direitos humanos recepcionados no capitalismo humanista não são direitos burgueses ou de uma determinada classe, mas, sim, direitos de todos os homens que habitam nesse planeta. O capitalismo humanista, todavia, vale registrar, não é e nem pretende ser uma vertente do socialismo, como muitos podem equivocadamente imaginar, pois existem profundas diferenças entre os dois sistemas, seja de caráter filosóficos, econômicos e jurídicos. Como se sabe, por meio da Revolução de Outubro, de 1917<sup>23</sup>, o Partido Bolchevique, liderado por Lênin, derrubou o governo provisório e impôs o governo socialista soviético.

O modelo cresceu em um primeiro momento porque a Revolução socializou os meios de produção, destruindo as bases de exploração burguesa e libertando as forças produtivas das amarras já estabelecidas com a propriedade privada sobre coisas. A URSS implantou, assim, um novo sistema, em que a economia passou a ser centralizada nas mãos do Estado e pode, assim, ser objeto de planejamento rigoroso. O Partido Comunista reprimia qualquer manifestação considerada contrária aos princípios socialistas.

---

<sup>23</sup> Revolução de Outubro, também conhecida como Revolução Bolchevique, Grande Revolução Socialista



No entanto, o próprio Gorbatchov<sup>24</sup> entendia que os métodos e as formas de executar essas reformas nem sempre se harmonizavam com os princípios de ideologia e filosofia socialistas. Assim, as reformas de cunho liberal de seu líder, objetivando a transparência e eficiência do sistema, o acesso a informações internacionais e os movimentos separatistas foram fundamentais para a queda da URSS, que demonstrou as mazelas do socialismo. Pode-se, assim, afirmar que um dos principais fatores foi a insatisfação da população diante de uma visão não humanista dada a seus cidadãos.

Enquanto no Socialismo se tinha como base a centralização dos seus meios de produção, o bem comum de todos e a extinção da sociedade dividida em classes; o capitalismo humanista, ao contrário, objetiva a harmonização do atual regime capitalista (primeira dimensão dos direitos) e a concretização multidimensional de todas as demais dimensões, com o objetivo de satisfação da dignidade humana. Daí porque, absolutamente distintos.

Os direitos humanos de segunda dimensão são os instrumentos para a justiça social e para a redução das desigualdades sociais, através de um regime econômico em que a Lei Universal da Fraternidade deva norteá-lo. Ou seja, prima-se pela igualdade entre as classes e não a segregação de qualquer uma delas, isto é, o capitalismo humanista não faz distinção entre as pessoas para a aplicação multidimensional dos direitos humanos.

O capitalismo humanista também recepciona os direitos humanos de terceira dimensão na medida em que a fraternidade e a solidariedade são imprescindíveis para a sustentabilidade planetária e para próprio exercício das dimensões anteriores dos direitos humanos.

O capitalismo humanista, em outras palavras, efetiva a concretização multidimensional dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões, adensadas entre si, abrangentes a ponto de se alcançar positivamente a perspectiva global. E, nestes termos, é juridicamente defensável - e exigível, a adoção desse novo enfoque capitalista, em respeito à dignidade da pessoa humana.

---

<sup>24</sup> Mikhail Sergeevitch Gorbachov ou Gorbachev foi o oitavo e último líder da extinta União Soviética.

## I.5 – A aplicação do Capitalismo Humanista em nosso ordenamento jurídico

Isso nos parece juridicamente possível porque ao longo da história da humanidade os povos da terra estabeleceram um núcleo fixo e seguro à propósito dos conteúdos significantes dos direitos humanos. Prova maior disso, é que a dignidade da pessoa humana é confirmada pela jurisprudência do STF como uma categoria jurídica estrutural no atual sistema jurídico global.

Para a salvação do atual regime econômico liberal, o capitalismo humanista - que supera o mito da neutralidade entre o capitalismo neoliberal e os direitos humanos, tem de ser e, de fato já está sendo, recepcionado pelo Poder Judiciário pátrio, a ponto do Exmo. Ministro do Superior Tribunal de Justiça – STJ, Dr. Paulo Moura Ribeiro, ter sido indicado ao Prêmio Nobel da Paz, justamente pela aplicação desta recente teoria humanista em seus julgados. O julgamento que deu origem à indicação do Exmo. Ministro foi o caso de uma família que adquiriu um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH e não conseguiu honrar os pagamentos por causa de uma grave doença que acometeu o filho, que posteriormente veio a falecer. O banco-credor, como já esperado, não concordou em renegociar com os devedores as parcelas e moveu uma ação hipotecária cobrando o pagamento das obrigações em aberto, com a aplicação de juros de mora e da multa contratual. Ato contínuo, o recurso de apelação foi julgado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>25</sup>, em 2010, tendo como seu relator o então eminente Desembargador Paulo Moura Ribeiro.

A decisão do Tribunal de Justiça, então, afastou a cobrança de juros e a aplicação de possível multa contratual sob o louvável entendimento humanista de caso fortuito e ausência de culpa dos devedores. Com a decisão, o Ministro se tornou o primeiro Magistrado brasileiro a aplicar a teoria humanista em seus julgados.

Como agentes para a concretização multidimensional dos direitos humanos, o espírito dos Magistrados deve ser esse, fraterno e misericordioso, pois a eles incumbe satisfazer o direito subjetivo natural correspondente a efetivação da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, aliás, é o Código de Ética da Magistratura, que determina, em seu artigo 3º, que a atividade jurisdicional deve garantir e assegurar a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>25</sup> TJ/SP, 11ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 991.06.05460-3, j.30.09.2010

Tamanho é a notoriedade desta novel teoria que a mesma já fora inclusive incorporada na Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 383, de 2014. Pela aludida PEC, pretende-se que seja explicitado no art. 170 da CF que a ordem econômica é regida pela teoria do capitalismo humanista, assegurando o exercício da liberdade econômica sem perder de vista a dignidade da pessoa humana.

Na PEC<sup>26</sup>, o autor, confere consistência ao conceito e ao grupo de pesquisa para justificar a necessidade de mudança efetiva da sociedade: *“A corrente jurídica do “Capitalismo Humanista” muito tem se destacado na Faculdade de Direito da PUC/SP, na cadeira de Direito Econômico, liderada pelo referido Professor Livre Docente, assim como aplicada em vários acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que partindo destes preceitos, identificou na Constituição Federal a impositividade de instituição de um regime constitucional econômico capitalista humanista, que impõe à economia de mercado a observância dos direitos humanos. O capitalismo humanista após a aludida pesquisa realizada na PUC/SP passou a ser científica e tecnicamente reconhecido de paradoxal para conceito consubstancial de uma categoria jurídica de ordem econômica constitucional que está, a um só tempo, a garantir a prosperidade privada e pessoal de cada cidadão, na medida de suas potencialidades individuais; e, ainda, a assegurar igual prioridade constitucional a que todos tenham direito a níveis dignos de subsistência, isto é ao mínimo existencial, sem o que jamais serão de fato concretizados os direitos humanos”*.

Nesse sentido, ainda, relevante também destacar que, em 30 de setembro de 2020, o então Prefeito da cidade de São Paulo, Bruno Covas, sancionou na cidade a Lei nº 17.481, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelecendo garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório e dá outras providências.<sup>27</sup> O texto, originário do Projeto de Lei nº 539/2019, da autoria do Exmo. Vereador Dr. Eduardo Tuma, instituiu no Município de São Paulo os princípios do capitalismo humanista, assegurando, em uma única singularidade, o capitalismo e a dignidade da pessoa humana. Tais princípios, serão orientadores da ordem econômica no âmbito do interesse local do Município paulistano.

---

<sup>26</sup>[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node0x1gix0vnbfs12gk150fxvv9e15603390.node0?codteor=1230534&filename=Tramitacao-PEC+383/2014](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0x1gix0vnbfs12gk150fxvv9e15603390.node0?codteor=1230534&filename=Tramitacao-PEC+383/2014)

<sup>27</sup> <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-17481-de-30-de-setembro-de-2020>

A consagração do princípio do capitalismo humanista corresponde ao reconhecimento por parte da maior metrópole do hemisfério sul de que deverá ser observada a dimensão econômica dos direitos humanos. Assim, o índice de bem-estar econômico (ICaph), passa a ser de utilidade pública e um instrumento de orientação de política pública.

Por meio do reconhecimento da teoria do capitalismo humanista, sob o viés econômico, a cidade de São Paulo pretende, assim, alcançar *status* de sociedade humanista, fundada na valorização do trabalho humano e na propriedade privada, tendo por finalidade assegurar existência digna a todos e assim edificar uma sociedade livre, justa e solidária.

## II - DIREITOS HUMANOS

### II. 1 – Evolução histórica dos Direitos Humanos

Os Direitos Humanos, como se sabe, foram e são construídos ao longo de um processo de evolução da própria humanidade. É a partir da Idade Axial<sup>28</sup> que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado em sua igualdade essencial como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as suas múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais.

Essa, aliás, como assinala COMPARATO (2010, p. 13) é a parte mais bela de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que o distinguem, merecem igual respeito. Todos os seres são livres, independentes e possuem certos direitos inatos dos quais não podem privar por entrarem em sociedade.

Ainda nas palavras do mencionado autor, a justificativa científica da dignidade humana sobreveio com a descoberta do processo de evolução dos seres vivos, embora a primeira explicação na obra de Charles Darwin rejeitasse todo o finalismo. Apesar das explicações *darwinianas*, aos poucos se abre caminho no mundo para a convicção de que o homem representa o ápice de toda a cadeia evolutiva das espécies vivas.

No relato bíblico da criação, como se sabe, o mundo não surge completo e acabado. As criaturas vão se acrescentando, umas às outras, como etapas de um vasto ciclo programado. Nessas condições, é razoável aceitar-se a ideia de que a evolução das espécies se encaminhou em direção ao ser humano. Prova disso, o primeiro casal humano só entra em cena na etapa final do processo.

Foi exatamente essa concepção – demiurgo de si mesmo e do mundo em torno de si, que um jovem humanista italiano, Giovanni Pico, Senhor de Mirandola e Concordia, apresentou, em 1486, o famoso discurso acadêmico<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Período que decorre entre o ano 800 a.C. e o ano 200 a.C, como a linha divisória mais profunda na história da humanidade

<sup>29</sup> Oratio Ioannis Pici Mirandulae Concordiae Comit. Cito da edição bilíngue, latina e italiana, sob o título *Discorso sulla Dignità dell'Uomo*, aos cuidados de Giuseppe Tognon, Brescia, Editrice La Scuola, 1987

Imaginou ele que o Criador, ao completar a sua obra, havendo povoado o mundo terrestre com animais de toda a espécie, percebeu que ainda faltava alguém neste vasto cenário que fosse capaz de apreciar racionalmente a obra divina. A dificuldade, no entanto, é que não havia um modelo próprio e específico para a composição dessa última criatura. Decidiu-se, então, o Criador, em sua infinita sabedoria, atribuir tudo que havia concedido às outras categorias. Determinou, ainda, que o homem fosse um ser naturalmente incompleto.

Foi durante o período Axial que se enunciaram os grandes princípios e se estabeleceram as diretrizes fundamentais de vida em vigor até hoje. É nesse período, por exemplo, que desponta a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens, independente das diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais que pudessem existir.

Daí decorre a ideia de que o homem tem dignidade, e não preço como as coisas. Cada ser humano, em sua individualidade, é propriamente insubstituível, não tem equivalente e, por isso, não pode ser trocado. O homem é o único ser dotado de vontade, isto é, de capacidade para agir livremente sem ser conduzido pelo instinto. O homem é o único ser vivo que dirige a própria vida em função das suas preferências valorativas.

Assim, os direitos humanos devem ser entendidos como os valores mais importantes da convivência humana, sem os quais a sociedade acaba por incidir em irreversível desagregação. A essência do ser humano é evolutiva, incompleta e inacabada, em contínua transformação.

Além dessa chave de compreensão histórica dos direitos humanos, outro fato que não deixa de chamar a atenção é o movimento constante e inelutável de unificação da humanidade que atravessa toda a História e corresponde, até certo ponto, ao próprio sentido da vida.

A Declaração de Direitos do povo da Virginia, de 16 de julho de 1776, é o nascimento dos direitos humanos na História. É o reconhecimento inicial de que todos os homens nascem iguais. A influência desse documento pode ser vista em outras declarações de direitos, como a Declaração de Independência dos Estados Unidos, também de 1776, a Carta de Direitos dos Estados Unidos, de 1789, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, também de 1789.

Treze anos depois, a Declaração Francesa de 1789 (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão) definiu os direitos individuais e coletivos dos homens. No ato da reabertura da Revolução Francesa a mesma ideia de liberdade e igualdade dos seres humanos é reafirmada e reforçada. E é justamente nesse importante momento histórico que surge a primeira declaração contemporânea.

Em 26 de agosto de 1789, a Assembleia Nacional francesa aprova a sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamando os direitos individuais referentes à vida, igualdade, liberdade e a fraternidade entre todos os seres humanos. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamava direitos universais, ou seja, para a humanidade toda e não apenas para o povo francês. Conforme PHILLIPPE BRAUD (1993, p.175), o sucesso da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão deve-se ao fato de que seus autores tiveram consciência de proclamar direitos válidos para todos os seres humanos<sup>30</sup>.

E, de fato, não restam dúvidas de que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, cuja influência ainda é marcante, representou um considerável progresso na história da afirmação dos valores fundamentais da pessoa humana. Posteriormente, a afirmação dos direitos humanos se completou pela conscientização da necessária proteção judicial dos direitos fundamentais, através de um processo de positivação voltado à organização da vida social e o reconhecimento do direito à dignidade da pessoa humana.

A Constituição da França, em 1793, no desejo de estabelecer uma Constituição com base nos princípios reconhecidos por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e, assim, abolir irrevogavelmente as instituições que viessem a ferir a liberdade e a igualdade dos direitos dos franceses, reunidos em Assembleia Nacional, aprovaram a primeira Constituição Francesa.

A Constituição Mexicana, promulgada em 05 de fevereiro de 1917, teve sua significativa importância no quesito direitos fundamentais ao ser a primeira Constituição a atribuir a qualidade de direitos fundamentais aos direitos trabalhistas, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos.

---

<sup>30</sup> Phillippe Braud *apud* DALLARI, Dalmo de Abreu., 1993, *Op. cit.* p. 175

A Constituição de Weimar, de 1919, por sua vez, embora tenha como característica a organização e sistematização de seus preceitos, trata dos direitos fundamentais na maioria de seus artigos. Dividida em dois livros, tem todo o seu segundo Livro justamente pertinente aos direitos e deveres fundamentais do cidadão alemão, onde prevê, além dos tradicionais direitos e das garantias individuais, os direitos relacionados à vida social, os direitos relacionados à religião e às Igrejas, os direitos relacionados à educação e ensino e os direitos referentes à vida econômica.

E, por fim, a *Carta Del Lavoro*: a Carta de Trabalho italiana, de 1.927, trata das questões relativas ao estado corporativo e sua organização; ao contrato coletivo de trabalho e das garantias do trabalho; das agências de emprego; da previdência; da assistência; e da educação e instrução. Surgiu desse texto um domínio das liberdades individuais que deviam assegurar a todos condições materiais de exercício dessas liberdades.

## II. 2 – A Internacionalização dos Direitos Humanos

Esse processo, de fato, se dá de forma mais acentuada após a Segunda Guerra Mundial, quando as nações estavam em ruínas e o mundo buscando paz, oportunidade em que representantes de 50 países reúnem-se na Conferência das Nações Unidas, em São Francisco, Califórnia, para redigir e assinar a carta da ONU, de forma que, em 24 de outubro de 1945, é criada a Organização das Nações Unidas - ONU, inspirada pelo ideal da paz universal.

O reconhecimento de que as instituições de governo devem ser utilizadas para o serviço dos governados e não para o benefício pessoal dos governantes foi o primeiro passo na admissão da existência de direitos que, inerentes à própria condição humana, devem ser considerados a todos e não podem ser havidos como mera concessão dos que exercem o poder. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada em 10 de dezembro de 1948, e a Convenção Internacional sobre a prevenção e punição do crime de genocídio - aprovada um dia antes também no quadro da ONU, constituem os marcos inaugurais da nova fase teórica.



Na data, a Assembleia Geral Assembleia Geral das Nações Unidas assim proclamou: “A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.”<sup>31</sup>

No mesmo ano, ainda em 1948, um rol de direitos internacionalmente protegidos veio com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem<sup>32</sup>, declarando que os Estados Americanos têm por finalidade principal a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que lhe permitam progredir espiritual e mentalmente e alcançar a felicidade.

Na mesma linha, BALERA (2008, p. 1342) destaca a dignidade da pessoa humana como um valor e a fundamenta: “Entendemos que o “valor” concerne ao objetivo (fim) que se pretende alcançar mediante o ordenamento jurídico. Assim, como o bem, a verdade e o belo são propriedades transcendentais do ser, também o é a dignidade da pessoa humana. A dignidade, assim como a justiça, são os valores a que aspira o direito. Ninguém pode deixar de considerar tais valores, nem tampouco abrir mãos deles.”

A partir da promulgação da DUDH muitos países-membros da ONU passam, então, a positivar em suas Constituições os princípios e valores da dignidade da pessoa humana. No Brasil, a dignidade da pessoa humana está insculpida no artigo 1º, inciso III da nossa Constituição Federal<sup>33</sup>, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Logo, convenhamos, está inserida como uma norma jurídica de posição privilegiada.

<sup>31</sup> <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

<sup>32</sup> Resolução XXX, Ata Final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948.

<sup>33</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III – a dignidade da pessoa humana;

A Declaração traz para o mundo a importância da dignidade da pessoa humana, e essa tal dignidade decorre da sua própria natureza, pelo simples fato de existir como um ser humano, condição essa que nos é inerente e inalienável. Logo em seu artigo 1º, a Declaração dispõe que todos nós nascemos livres e iguais em dignidade e direitos, e que devemos agir sempre com o espírito de fraternidade:

*“Art.1 Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”*

Dois Pactos Internacionais celebrados no âmbito da ONU, em 1966, abordaram a dignidade da pessoa humana como fundamento para que haja o desenvolvimento e crescimento do homem e da nação: a) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e; b) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Em todos os artigos de ambos os Pactos ficam claro a busca pela proteção, concretização e desenvolvimento da pessoa humana e sua dignidade.

Outro Pacto de grande importância é a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, ratificado pelo Brasil em 1992.

Embora o Pacto de San José da Costa Rica traga muito do que já fora tratado pelos Pactos Internacionais já mencionados, por certo trouxe também o princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana, devidamente esclarecido por COMPARATO (2003, p. 132):

*“(...) o princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana; ou seja, na vigência simultânea de vários sistemas normativos – o nacional e o internacional – ou na de vários tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano”.*

Em 1981, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, reconhece que todos os povos devem ser tratados com igual respeito, para a efetivação dos direitos de solidariedade e de fraternidade entre os povos da Terra.

Com o avançar do tempo os valores definidos como intrínsecos e fundamentais para todo ser humano foram se consolidando, sobretudo com as Convenções de Genebra que geraram uma série de tratados internacionais visando reduzir o impacto das guerras na população e impedir que atos degradantes fossem utilizados em períodos de conflito, tal como a tortura.

Para BARROSO (2013, p. 63), a dignidade da pessoa humana é um conceito multifacetado, que está presente na religião, na filosofia, na política e no direito. Há um razoável consenso de que ela constitui um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não expressamente prevista em Diplomas legais.

Apesar de o princípio da dignidade humana ser um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro<sup>34</sup>, ele se apresenta, porém, como um conceito abstrato, fazendo com que o debate sobre o tema seja sempre controverso. Por isso, a dignidade da pessoa humana surge como um fundamento primário da constituição do Estado Democrático de Direito do Brasil, devendo todas as outras legislações, obrigatoriamente, observá-lo.

Segundo PIOVESAN (2000, p. 46): *“Ao analisarmos a carta de direitos fundamentais expostas pela constituição, percebemos uma sintonia com a Declaração Universal de 1948, bem como com os principais pactos sobre Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário. Intensifica-se a interação e conjugação do Direito internacional e do Direito interno, que fortalecem a sistemática de proteção dos direitos fundamentais, com uma principiologia e lógica fundadas na primazia dos Direitos Humanos”*

---

<sup>34</sup> Art.1º, inciso III, da Constituição Federal.

Em 1993, a Conferência Mundial sobre direitos humanos adotou a Declaração e Programa de Ação de Viena, que ressaltou mais uma vez a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Pactos Internacionais, e a necessidade de um maior acompanhamento de proteção e respeito aos direitos humanos.

Em várias Constituições posteriores à Segunda Guerra Mundial já se inseriram normas que declaram de nível constitucional os direitos humanos reconhecidos pela esfera internacional. A tendência na atualidade, e não poderia ser diferente, é no sentido de se considerar que as normas internacionais de direitos humanos, pelo fato de exprimirem de certo modo uma consciência ética universal, estão acima do ordenamento jurídico interno de cada Estado.

## II. 3 – Dimensões (ou Gerações) de Direitos Humanos

Em palestra proferida no ano de 1979, no Instituto Internacional de Direitos Humanos em Estrasburgo, na França, Karel Vasak apresentou a teoria das gerações de direitos, dividindo-as em 3 (três) gerações, baseando-se no lema da revolução francesa: liberdade (1ª geração), igualdade (2ª geração) e fraternidade (3ª geração)<sup>35</sup>.

Antônio Augusto Cançado Trindade, durante palestra que proferiu na Câmara dos Deputados de Brasília, em 25 de maio de 2000<sup>36</sup>, criticou a teoria das gerações dos direitos humanos, sustentando que *“Do ponto de vista jurídico, a teoria das gerações de direitos não tem nenhum fundamento”*.<sup>37</sup> Ao perguntar pessoalmente para Karel Vasak por que ele teria desenvolvido aquela teoria, recebeu resposta nos seguintes termos: *“Ah, eu não tinha tempo de preparar uma exposição, então me ocorreu de fazer alguma reflexão, e eu me lembrei da bandeira francesa”*.

---

<sup>35</sup> MARMELSTEIN, George. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), v. 1, p. 171-182, 2004.

<sup>36</sup> [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado\\_bob.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm) Acesso em 15 de setembro de 2021

<sup>37</sup> [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado\\_bob.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm) Acesso em 15 de setembro de 2021

Para GUERRA FILHO (2005, p.670) “às diversas gerações de direitos humanos correspondem as dimensões dos direitos fundamentais”, ou seja, ambos representam igualmente os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e os de solidariedade.

Adoto no presente trabalho a expressão “dimensão”, e não a de “geração”, por entender, apenas por uma questão de preferência pessoal, assim como já esclarecido por Ingo Wolfgang Sarlet<sup>38</sup>, que a expressão “gerações” poderia nos remeter a falsa impressão de substituição gradativa, superação ou sucessão de uma por outra, o que, em matéria de direitos humanos, não é o caso. O termo geração é entendido como um longo processo de evolução, ao passo que a dimensão ocorre quando o direito se desenvolve a partir dessa própria evolução, daí porque, a meu ver, ao menos nesse estudo, revela-se o termo mais adequado.

### II. 3. a - Os Direitos Humanos de Primeira Dimensão

A primeira dimensão dos direitos humanos tem como marco histórico a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, trazida pela Revolução Francesa, em 1789.

Para SARLET (2007, p. 54), os direitos humanos de primeira dimensão são apresentados como direitos de cunho “*negativo*”, uma vez que dirigidos a uma abstenção e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

O autor nos ressalta que assumem particular relevo no rol dos direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, posteriormente complementados por um leque de liberdades, incluindo as denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, de imprensa, manifestação, reunião, associação e etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva.

---

<sup>38</sup> Professor titular de direito do Estado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Foi juiz de direito e desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Para BONAVIDES (1990/1991, p. 4-5) os direitos humanos de primeira *dimensão* são:

*“(...)os direitos de liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. Se hoje esses direitos aparecem já pacíficos na codificação política, em verdade se moveram em cada País constitucional num processo dinâmico e ascendente, entrecortado não raro de eventuais recuos, conforme a natureza do respectivo modelo de sociedade, mas permitindo visualizar a cada passo uma trajetória que parte com frequência do mero reconhecimento formal para concretizações parciais e progressivas, até ganhar a máxima amplitude nos quadros consensuais de efetivação democrática do poder.”*

Entende-se que tais direitos, os de primeira dimensão, correspondem a uma ação “negativa” dos Estados, como uma espécie de proteção à intervenção do Estado.

BONAVIDES (1993, p. 517) ensina também que, os direitos de primeira dimensão representam exatamente os direitos civis e políticos, os quais correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições atuais, o que demonstra a cumulatividade das dimensões”. Os direitos civis e políticos diferem, no entanto, a quem se destina, enquanto o primeiro é universal, isto é, abrange a todas as pessoas, sem qualquer distinção, os direitos políticos são de participação restrita à cidadania, atingindo somente os eleitores, garantindo, assim, o direito à participação da vida política-institucional de seu país.

Esses direitos (de primeira dimensão) refletem os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado, com o intuito de delimitar a área do Poder Público, tratando-se, conseqüentemente, de uma ideologia de afastamento do Estado das relações individuais.

### II. 3. b - Os Direitos Humanos de Segunda Dimensão

Nos direitos humanos chamados de segunda dimensão, por sua vez, fica evidente uma ação “positiva” do Estado diante dos direitos econômicos, sociais e culturais. Nesta dimensão surgem os direitos a serem prestados pelo Estado para suprir as carências da coletividade.

Os direitos humanos de segunda dimensão, ainda que embrionariamente já haviam sido contemplados nas Constituições Francesas de 1793 e 1848, na Constituição Brasileira de 1824 e na Constituição Alemã de 1849, englobando as denominadas liberdades sociais.

Nesta dimensão fica evidenciada a ação positiva do Estado no que diz respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais, previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988<sup>39</sup>, postos pela tríade da liberdade, igualdade e fraternidade.

Para BONAVIDES (1990/1991, p. 6): *“Da mesma maneira que os da primeira geração, esses direitos foram inicialmente objeto de uma formulação especulativa em esferas filosóficas e políticas de acentuado cunho ideológico; uma vez proclamados nas Declarações solenes das Constituições marxistas e de maneira clássica no constitucionalismo da social-democracia (a de Weimar, sobretudo), dominaram por inteiro as Constituições do segundo pós-guerra. Mas passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre atendíveis por exiguidade, carência ou limitação, essencial de meios e recursos. De juridicidade questionada nesta fase, foram eles remetidos à chamada esfera programática, em virtude de não conterem para sua concretização aquelas garantias habitualmente ministradas pelos instrumentos processuais de proteção aos direitos de liberdade. Atravessaram, a seguir, uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.”*

---

<sup>39</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Os direitos de segunda dimensão determinam a proteção à dignidade da pessoa humana, enquanto os primeiros, como vimos, tinham como preocupação apenas a liberdade em contrapartida ao poder do Estado.

As prestações positivas exigidas pela população visavam a efetividade das liberdades então pleiteadas pela primeira dimensão dos direitos, posto que sem qualidade de vida, educação, saúde e igualdade ocorreria a instabilidade dos direitos consagrados na dimensão anterior.

A segunda dimensão dos direitos constitui, portanto, os chamados direitos positivos, pois não há alforria na abstenção do Poder Público e, sim, uma conduta positiva do Estado proclamando a sua presença nas relações intersubjetivas sociais.

### II. 3. 3 - Os Direitos Humanos de Terceira Dimensão

Os direitos humanos de terceira dimensão são considerados transindividuais, pois o alcance dos mesmos beneficia a todos, certo de que a sua violação a todos igualmente afeta. Os direitos de terceira dimensão têm titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável.

SARLET (2002, p. 53) nos ensina que os direitos de terceira dimensão, denominados de direitos de fraternidade ou solidariedade, se depreendem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos como direitos coletivos.

BONAVIDES (1990/1991, p. 10) justifica o surgimento da terceira dimensão em razão já de uma consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas. Diante dessa disparidade social foi necessária, então, outra visão tratada por direitos que se pautam na fraternidade. Nesta dimensão são concebidos os direitos cujo sujeito já não é mais o indivíduo e nem a coletividade, mas, sim, o próprio gênero humano:



*“Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira dimensão tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. A teoria, com Vasak e outros, já identificou cinco direitos da fraternidade, ou seja, da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicar.”*

Nesse sentido, ainda, SAUWEN e HRYNIEWICZ (1997, p. 53-54) ensinam que: *“os direitos meta-individuais, sob o ponto de vista subjetivo (ou seja, quanto a sua titularidade), se caracterizam pela indeterminação dos titulares dos interesses, indeterminação (um grupo mais ou menos indeterminado de indivíduos). Do ponto de vista objetivo, tais direitos se caracterizam pela sua indivisibilidade, ou seja, a satisfação ou lesão do interesse não se pode dar de modo fracionado para um ou para alguns dos interessados e não para outros (...)”*

Alguns dos princípios dos direitos de terceira dimensão estão contemplados na Lei da Ação Civil Pública nº 7.347/85, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 5º, §2º), na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) bem como na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Não se olvida que ao longo do tempo novas dimensões estão surgindo e há quem defenda a existência de mais dimensões de direitos humanos, contudo, não há unanimidade doutrinária.

#### II. 3. 4 - Os Direitos Humanos da Quarta Dimensão

Para BONAVIDES (1998, p. 524-525) na quarta dimensão dos direitos humanos estariam relacionados os direitos ligados a globalização, como o direito à democracia, à informação e o direito ao pluralismo.

Para outros autores, como OLIVEIRA (2021, p. 21), os direitos humanos de quarta dimensão referem-se à manipulação genética, à biotecnologia e à bioengenharia. O citado autor explica que diante dos avanços da revolução tecnológica e da nova ordem mundial, essa geração de direitos vem suscitando controvérsias em relação aos direitos e obrigações decorrentes da manipulação genética ou do controle de dados informatizados que muitas vezes podem ser acessados via internet de qualquer lugar do mundo. Também denominados de “Direitos Difusos”, colocam em evidência os direitos concernentes à evolução biogenética e tecnológica.

Segundo WOLKMER (2021), os tais direitos humanos de quarta dimensão: *“São os direitos referentes à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética. Trata dos direitos que têm vinculação direta com a vida humana, como a reprodução humana assistida (inseminação artificial), aborto, eutanásia, cirurgias intra-uterinas, transplantes de órgão, engenharia genética (“clonagem”), contracepção e outros”*.

A Convenção sobre Direitos Humanos e Biomedicina, adotada pelo Conselho da Europa, em 19 de novembro de 1996, prevê, em seu artigo 2º, que *“os interesses e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse isolado da sociedade ou da ciência.”*

Reconhece-se que o respeito ao ser humano em todas as suas fases evolutivas, isto é, desde antes de nascer; o nascimento, no viver, no sofrer e no morrer, só poderá efetivamente ser alcançado se respeitada à dignidade humana de forma que intervenções científicas que possam atingir a vida e a integridade físico-mental não possam contrariar os direitos humanos.

Nesse sentido, são as palavras de DINIZ (2008, p. 967-972): *Com o reconhecimento do respeito à dignidade humana, a bioética e o biodireito passam a ter um sentido humanista, estabelecendo um vínculo com a justiça. Os direitos humanos, decorrentes da condição humana e das necessidades fundamentais de toda pessoa humana, referem-se à preservação da integridade da dignidade dos seres humanos e à plena realização de sua personalidade.*”

Alguns dos princípios dos referidos direitos de quarta dimensão estão contemplados no Código de Nuremberg, de 1947, na Declaração de Helsinque, de 1964, na Lei nº 8.974/95 (Lei Brasileira da Biossegurança) e na Lei 9.434/97 (Lei de Doação de Órgãos). Existem, ainda, vários projetos de lei tramitando no Congresso Nacional sobre clonagem, reprodução humana assistida e eutanásia.

### II. 3. 5 - Os Direitos Humanos de Quinta Dimensão

O direito à paz merece também um lugar de destaque, não como um direito de terceira dimensão - como na teoria de Karel Vasak, mas, sim, como uma dimensão nova e autônoma: que seria a quinta geração dos direitos humanos.

O direito à paz surgiu na Declaração das Nações Unidas, sendo, posteriormente, mencionado na Declaração da Conferência de Teerã sobre os Direitos Humanos<sup>40</sup>, de 13 de maio de 1968, a qual reconheceu que a paz constitui uma aspiração universal da humanidade e que para a realização plena dos direitos humanos e as liberdades fundamentais são indispensáveis à paz e à justiça. Mas, para outros autores, tal dimensão se refere a questões cibernéticas e da internet.

---

<sup>40</sup> UNESCO. Declaração da Conferência de Teerã sobre os Direitos Humanos. Disponível em: < <http://dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/teera.htm>>

Como explica MOURA (2005, p. 25): *“Os direitos humanos de quinta geração relacionam-se com a realidade virtual e caracterizam-se pela preocupação do sistema jurídico com a difusão e o desenvolvimento da cibernética na atualidade, envolvendo a internacionalização da jurisdição constitucional das fronteiras físicas através da “grande rede”.*

Nas palavras de BUSTAMANTE (1999, p.170): *“Este documento não tem somente um valor testemunhal, senão que quer ser um ponto de partida para um debate sobre a promoção dos direitos humanos no ciberespaço, e é mais ainda a expressão de um compromisso voluntário que podem tomar pessoas e organizações a respeito de suas próprias políticas e ações na rede global de telecomunicações, com o objetivo de fazer do ciberespaço um lugar que promova o melhor pensamento e os ideais humanos, assim como um novo tipo de estrutura social que promova uma ética de solidariedade”.*

Como já dissemos, ao longo do tempo novas gerações estão surgindo e há quem defenda a existência da sexta, sétima, oitava e até mesmo nona dimensão, porém, ao menos neste estudo, por uma questão de delimitação e respeito ao objeto desta pesquisa entendemos, por oportuno, a atenção apenas em relação as dimensões clássicas apresentadas por Karel Vasak.

Agregadas, as dimensões humanistas de liberdade, igualdade e fraternidade constituirão o melhor suporte para conduzir a humanidade ao encontro de um mundo desenvolvido e de paz. O desenvolvimento abrangente a todos e a concretização dos direitos humanos somente se dará se as três dimensões aqui em destaque forem, de fato, concretizadas concomitantemente e multidimensionalmente.

Para SAYEG (2010, p.102), *“as dimensões dos direitos humanos não se sucedem ou subsistem umas das outras. Os direitos humanos não são excludentes uns dos outros”.* Logo, se os direitos não se excluem, resta-nos afirmar que todas as dimensões devem ser concretizadas, a um só tempo, para que possamos, enfim, viver de acordo com os ditames da Constituição Federal.

## II. 4 – A Proteção dos Direitos Humanos na Constituição Federal Brasileira

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos muitos países membros da ONU, inclusive o Brasil, positivaram em suas Constituições os princípios que continham os fundamentos da dignidade da pessoa humana.

Logo em seu preâmbulo, a Constituição Federal Brasileira, de 1988, traz como um dos seus objetivos: “(...) *assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos*”.

A Constituição de 1988, ao eleger o valor da dignidade humana como princípio fundamental da ordem constitucional, compartilha da visão de que a dignidade é inerente à condição de pessoa, ficando proibida qualquer discriminação. O texto enfatiza que todos somos essencialmente iguais e assegura a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais.

Em seu artigo 3º, a Constituição Brasileira dispõe como um dos seus objetivos fundamentais, o desenvolvimento e a erradicação da pobreza, assim como a redução das desigualdades sociais.

O texto constitucional, ainda, em seus artigos 4º, II, e; 5º, § 2º, reforça a universalidade dos direitos humanos, realçando que tais direitos humanos são de interesse internacional, ou seja, eles transcendem as fronteiras do Estado.

No artigo 5º, § 1º, consagra o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais; no § 2º, por sua vez, com a menção expressa de que os direitos e garantias positivas não excluem outros que, pelo regime, princípios ou tratados internacionais, tenha ela adotado; no § 3º, o qual prevê que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados regularmente em cada Casa do Congresso são equivalentes às emendas constitucionais.

Ao fundamentar as suas relações com base na prevalência dos direitos humanos, o Brasil reconheceu a existência de limites à soberania estatal, fixando como base obrigatória à prevalência dos direitos humanos, submetida às regras jurídicas. Com isso, altera-se a ideia de soberania estatal, confirmando a flexibilização e relativização em prol dos direitos humanos.

Ainda no contexto internacional, a Constituição da República Federativa do Brasil reforça os valores e a proteção aos direitos humanos, em seu art. 4º, dispondo que nas relações internacionais o Brasil seguirá os princípios da independência nacional, da prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos, da não intervenção, da igualdade entre os Estados, da defesa da paz, da solução pacífica dos conflitos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, da concessão de asilo político.

Observe-se que na Constituição Imperial, de 1824, a preocupação da carta - trazida em seu artigo 1º<sup>41</sup>, concentrava-se apenas e tão somente na defesa dos valores da independência nacional, soberania e não-intervenção, na medida em que eram consolidadas as fronteiras nacionais.

É a partir da Constituição de 1891 e nas seguintes, já consolidadas as fronteiras nacionais, que a preocupação das Cartas se concentra na defesa da paz e na solução pacífica dos conflitos.

Assim, a Constituição Federal Brasileira de 1.988 inova ao incluir os direitos enunciados nas convenções e tratados internacionais de que o Brasil seja signatário, atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional.

Inova, também, ao incluir os direitos fundamentais nos direitos sociais que anteriormente restavam apenas distribuídos no capítulo pertinente à ordem econômica e social. Nesse sentido, a Carta de 1988, reforça a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos.

---

<sup>41</sup> Art. 1º *O Império do Brasil é a associação política de todos os cidadãos brasileiros. Eles formam uma nação livre, e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se oponha à sua independência.*

No campo das garantias fundamentais, a nossa Constituição Federal, ao lado de garantias tradicionais, estabelece como novas garantias constitucionais o mandado de injunção (art. 5º, inciso LXXI), cabível sempre que a falta de uma norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e das liberdades constitucionais; o *habeas data* (artigo 5º, inciso LXXII) e o mandado de segurança coletivo (artigo 5º, inciso LXX).

O Mandado de Injunção é remédio constitucional que busca legitimar a aplicação da CF, de 1988, para que os direitos estabelecidos em nossa Carta Magna sejam exercíveis e acessíveis a toda sociedade sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos, das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

O *Habeas Data* assegura a publicidade e a transparência dos dados constantes de bancos de dados governamentais ou de entidades privadas que tenham informações de caráter público, para que se evitem abusos, tutelando, assim, o respeito à intimidade, à vida privada do indivíduo.

Já no que se refere ao Mandado de Segurança Coletivo, a nossa Constituição Federal de 1988 estabelece que este poderá vir a ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Importante observar, ainda, que a Carta Magna de 1988 ampliou o objeto da Ação Civil Pública. Enquanto na Lei nº 7.347/85 a Ação Civil Pública objetivava a responsabilidade por danos causado ao meio ambiente, ao consumidor e a bens de valor artístico; na Constituição Federal/88, por sua vez, a Ação Civil Pública passa a proteger também o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos. Com isso, a Ação Civil Pública passou a ser um importante mecanismo de proteção de direitos humanos que demandam o cumprimento de tarefas positivas, passando a serem tuteláveis, por meio da mencionada ação civil pública, os direitos sociais à saúde, à educação, ao transporte e etc.

Verifica-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988 conjuga garantias típicas do modelo liberal, voltadas à proteção das liberdades, almejando a contenção do abuso e do arbítrio do Poder Público, objetivando um não fazer, protegendo a liberdade de ir e vir (*habeas corpus*), bem como o direito líquido e certo (mandado de segurança), e, ainda, aquelas típicas do modelo social voltadas à proteção da igualdade material e justiça social, como o mandado de injunção e a ação civil pública.

Importantes são as palavras de FLAVIA PIOVESAN<sup>42</sup> no que diz respeito à proteção dos direitos humanos aqui em nosso país: *há que se adicionar a proposta de federalização dos crimes contra os direitos humanos. O objetivo dessa proposta é transferir à Justiça Federal a competência para julgar os crimes contra os direitos humanos. Acredita-se que essa medida é essencial para o combate da impunidade, eis que em muitas regiões do país as instituições locais mostram-se falhas, incapazes e omissas quanto ao dever de responder a casos de violação de direitos humanos. Ademais, tendo o Brasil ratificado, a partir do processo de democratização, os principais tratados de direitos humanos, a responsabilidade internacional quando da afronta a preceitos internacionais recai na pessoa jurídica da União, sem que ela tenha qualquer possibilidade de investigar, processar e punir os agentes perpetradores da violação. Seria, pois, mais coerente que a própria União tivesse competência para processar e julgar os crimes contra os direitos humanos, o que contribuiria para a criação de uma sistemática constitucional mais sintonizada com a responsabilidade internacional em direitos humanos, bem como para o combate à impunidade.*”

## II. 5 – A Concretização dos Direitos Humanos através da Cooperação Fraternal

O desenvolvimento só é alcançado quando se é capaz de criar possibilidades de libertação do ser humano. A cooperação e a solidariedade entre os membros da sociedade representam a alavanca de transformação do crescimento econômico.

Foi somente após Jesus Cristo, e sua mensagem de fraternidade universal, é que se instalou propriamente o humanismo em face de todo o gênero humano, melhor decifrado em sua concepção de direito natural com os ensinamentos de Santo Tomas de Aquino.

---

<sup>42</sup> <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev4.htm>



Embora alguns não concordem com a afirmação de suposta participação do cristianismo no humanismo e na construção dos direitos humanos, como já explicou VIDAL (1980, p. 188-189) na reflexão teológica mais primitiva encontram-se pistas nas quais se apoiam a liberdade humana.

Reafirmando os direitos humanos da Declaração Universal, a Carta Encíclica *Pacem in Terris*, de 1963, do Papa João XXIII, abordou a paz de todos os povos na base da verdade, justiça, caridade e liberdade. Através dessa Encíclica, o Papa frisa novamente os direitos essenciais como a dignidade da pessoa humana, livre iniciativa, direito ao trabalho digno, direito de propriedade, função social da propriedade, direito de reunião e associação, de imigração e emigração, entre outros direitos de primeira e segunda geração. Desse modo, o desenvolvimento do homem deve abranger todas as gerações e dimensões do Direito, que compreendem os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e os direitos chamados de coletivos.

Ao longo da história pôde-se verificar que a busca de um mundo mais fraterno acabou por ressaltar cada vez mais a importância da dignidade da pessoa humana e da humanidade inteira. Nesta medida, é necessário que sejam removidas as principais fontes de privação de liberdade, tais como a pobreza, a tirania, escassez de oportunidades econômicas e da destituição social sistemática.

Desse modo, entende-se que os direitos humanos não são eficazes senão os concretizados, pois o desenvolvimento está diretamente relacionado à expansão das liberdades das pessoas, que lhes possibilite participar da vida política, social e econômica, de forma ativa e consciente. Quanto mais evoluídos forem os homens, mais concretos serão os direitos humanos em todas as dimensões e mais fraterna a será a humanidade.

Não basta esse ser o seu propósito, mas, sim, que estes sejam efetivamente concretizados. A perspectiva da cooperação fraterna, portanto, deverá transpor e atingir os direitos humanos, não se considerando apenas a oponibilidade em face do Estado, mas, também, entre particulares para garantir um equilíbrio nas relações sociais.

A conclusão, portanto, que se chega é a de que o caminho para o desenvolvimento sustentável, que assegure a todos os direitos e as necessidades humanas, é a aplicação da teoria do capitalismo humanista, que tem por finalidade a maximização dos interesses coletivos sem prejuízo aos interesses individuais (liberdade).

## II.6 - Lei Universal da Fraternidade inerente à condição humana

A Revolução Francesa, não obstante ter sido marcada pela violência, trouxe o lema liberdade, igualdade e fraternidade, podendo ser considerada como um marco para o nascimento do chamado Direito Natural. A Revolução Francesa desencadeou, em curto espaço de tempo, a supressão das desigualdades entre os indivíduos e grupos sociais. Desse modo, a solidariedade se fez necessária.

A fraternidade deverá vir a ser aplicada pelas pessoas e pelo Estado conforme preceitua a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, especificamente em seus artigos 3º e 6º. Todos os Estados devem cooperar uns com os outros com vistas a promover, encorajar e fortalecer o respeito universal pela observância de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todos.

A fraternidade ganha maior relevância quando entra no rol dos direitos humanos de terceira dimensão, servindo de ponto de equilíbrio para a liberdade e igualdade. Como ensina VIEIRA (2006, p. 39): *"Fala-se em direitos de primeira, segunda, terceira e quarta gerações, buscando repercutir a evolução dos direitos na história europeia. Em primeiro lugar teriam surgido os direitos civis, de não sermos molestados pelo Estado, direito de termos nossa integridade, nossa propriedade, além de nossa liberdade, a salvo das investidas arbitrárias do Poder Público. Esse grupo de direitos demarcaria os limites de ação do Estado Liberal. Uma segunda geração de direitos estaria vinculada à participação política ou direitos políticos. Partindo do pressuposto de que as pessoas são dotadas de igual valor, a todos deve ser dado o direito de participar de igual medida do processo político. Esses são constitutivos dos regimes democráticos. Uma terceira geração de direitos, decorre da implementação dos regimes democráticos e da incorporação do povo ao processo de decisão política, seria o reconhecimento pelo Estado de responsabilidades em relação ao bem-estar das pessoas - logo, de deveres correlatos aos direitos sociais estabelecidos pela ordem legal. São esses os direitos que caracterizam as democracias sociais".*

A fraternidade é um fundamento do Estado Democrático de Direito, reconhecido como um princípio jurídico a servir como ponto de equilíbrio. Na DUDH, aprovada em 1948, em seu artigo 1º, a fraternidade passa a ser entendida como uma regra e não apenas como um referencial de boa conduta.

A fraternidade se estabelece quando existe uma comunidade politicamente solidária, sem preconceitos e livre, tal como estabelecido no preâmbulo da Constituição Federal:

*“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.*

Nesse sentido, valiosas são as palavras de BULOS (2012, p. 41): *“O preâmbulo não é um conjunto de preceitos, mas de princípios. Tais princípios exercem uma força centrípeta sobre as demais normas da constituição, projetando sua relevância para no nível da interpretação”.*

O artigo 3º, da Constituição Brasileira de 1988, traz, ainda, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a busca da construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e a promoção do bem-estar de todos.

<sup>43</sup> Este respeito humano solidário é representado pelo Princípio da Fraternidade.

---

<sup>43</sup> Art. 3º *Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*

O ex-ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, defende que as práticas fraternas devem ser efetivadas ao afirmar que: *“A Fraternidade é o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade. A comprovação de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude está sempre no meio (medius in virtus). Com a plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este, o fascínio, o mistério, o milagre da vida”*.

Em nossa Carta Magna, o conceito de fraternidade está insculpido no seu artigo 6º, onde a todos é assegurado o direito à saúde, educação, trabalho, lazer, moradia, segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.

Nesse sentido, merece destaque o Estado de fraternidade, cuja incumbência é justamente garantir a todos um mínimo vital, pautado na perspectiva multidimensional dos direitos humanos, conforme preleciona a Constituição Federal pátria.

### III – SOFT LAW

No presente capítulo, trataremos do instituto denominado “*soft law*” e os seus impactos no direito interno, bem como a forma como estes documentos podem influenciar na afirmação do regime capitalista humanista, o que, sem dúvida, facilita o convívio das atuais e futuras gerações, propiciando o desenvolvimento sustentável de maneira mais humana.

O papel e a relevância do instituto *soft law* no universo do direito internacional só podem vir a ser avaliadas a partir de um entendimento que esteja sedimentado a respeito da estrutura, das funções e do funcionamento desse direito.

Propomo-nos, assim, a estudar a relevância dos fenômenos que se costuma agrupar sob a expressão de *soft law* para a determinação e transformação dos tipos de normas jurídicas e dos modos de produção dessa normatividade. Referimo-nos, neste estudo, apenas e tão somente aos instrumentos resultantes de negociações entre Estados e entes, organizados em estruturas institucionais ou, então, semi-institucionais.

Com a globalização e o nascimento de um direito comunitário que transborda as barreiras domésticas, a comunidade jurídica logo percebe a debilidade de seus ordenamentos internos para dar conta de determinadas necessidades genéricas de um mundo moderno cada vez mais rápido.

A velocidade das transformações mundiais atuais não comporta mais aquelas velhas formas de instrumentalização do direito, com formalidades em excesso, que demandam um tempo que já não se tem mais quando se trata do tema recuperação do planeta ou dignidade da pessoa humana. Daí que as fontes clássicas do Direito passam a não mais dar conta das necessidades atuais.

E, nesse cenário - em que os Estados já se apresentam enfraquecidos, é que surgem, então, os instrumentos internacionais produzidos pela ONU- e por outras organizações de paz que exercem um papel primordial nessa nova ordem global, que contribuem para a fixação de mecanismos regulatórios eficazes e eticamente sustentáveis na implantação e consolidação de direitos humanos.

As conferências internacionais são um fenômeno da diplomacia no século XX, e há quem identifique os anos 90 como a década das conferências. De fato, é frequente a realização de reuniões inspiradas, convocadas e realizadas sob os auspícios das organizações internacionais, tratando dos mais variados assuntos de interesse da comunidade dos Estados, senão mesmo da humanidade como um todo. O surgimento das organizações institucionais constitui um dos aspectos mais marcantes da evolução do direito internacional no século XX.

A expressão “direito internacional” foi idealizada por Jeremy Bentham<sup>44</sup>, em 1780, com o sentido de oposição a *national law* e a *municipal law*. A expressão é alvo de críticas para aqueles que a palavra nação não produz o mesmo significado de Estado, como em inglês. Para alguns juristas<sup>45</sup>, o mais correto seria se falar em direito interestatal, mas atualmente a expressão já se acha consagrada e modificá-la agora não se justifica.

Em seu conteúdo, o direito internacional se transforma incorporando-se em novas normas em regimes jurídicos destinados a regular as novas matérias; dirigidas a novos destinatários, direta ou indiretamente, penetrando nas áreas reguladas exclusivamente pelos direitos internos dos Estados.

Embora as condições ocorrentes na ordem interna não sejam repetidas na ordem externa, as relações entre os Estados se processam seguindo princípios e regras universalmente assentes e, em geral, obedecidas. E é justamente esse conjunto de princípios e regras que são objeto do estudo do direito internacional, que pode ser privado, quando se tratar da aplicação particular a um determinado Estado, ou pública quando referir a direitos e deveres dos próprios Estados com as organizações.

Não existe claramente a distinção entre o direito interno e o direito internacional. Desse modo, tem-se que o direito interno é aquele que regula a vida interna do Estado, enquanto o direito internacional rege as relações dos atores internacionais: Estados, organismos internacionais, empresas transnacionais e o próprio ser humano.

---

<sup>44</sup> Jeremy Bentham foi filósofo, e um dos últimos iluministas, nascido em 15 de fevereiro de 1748, no Reino Unido.

<sup>45</sup> O direito internacional é um conjunto de normas positivas, costumes, princípios, tratados internacionais e outros elementos jurídicos que tenham por objeto regular o relacionamento entre países (...) ao se falar em internacional, não se pode mais considerar a origem etimológica do termo, mas se trata do relacionamento entre Estados soberanos e não mais entre Nações (Sebastião Jose Roque *apud* HUSEK, Carlos Roberto. Curso de direito internacional público. São Paulo: LTr, 1998, p.17-18).

Não pretendemos exaurir neste estudo a exposição infinita da variedade de documentos produzidos nas relações internacionais. Dentre os institutos do direito internacional que influenciam na fixação dos ordenamentos jurídicos, merecem destaque, a nosso ver: o *hard law* e o *soft law*.

### III.1 - Hard Law: Conceito e Diferenças

O *Hard Law*, instituto consagrado no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional da Justiça, de 1.920, que estabelece as fontes do direito internacional, pode ser definido como a norma do direito externo que fixa regras vinculativas também na seara de um direito interno, tais como: os tratados e as convenções.

Em outras palavras, podemos dizer que são aqueles documentos emitidos no âmbito do direito internacional que produzem efeito dentro dos ordenamentos jurídicos internos dos países. O Estatuto da Corte Internacional de Justiça<sup>46</sup> estabelece, no citado disposto, como fontes do Direito: os tratados, o costume internacional, os princípios gerais do direito, as decisões judiciais e a doutrina.

Assim, tem-se por *hard law* as normas cuja sua obrigatoriedade possibilitem, ao mesmo passo, a aplicabilidade de sanções jurídicas tanto por meio dos tribunais internacionais como pelos próprios órgãos internos dos países.

A *hard law*, assim, se caracteriza por sua rigidez em relação a sua aplicabilidade, com força coercitiva por possuir penalidades àqueles que não a respeitam, ou seja, com força vinculante. O instituto representa a rigidez da norma, o direito duro, dentro do qual se verificam inseridas sanções as infringências perpetradas.

A formação de um tratado, porém, é um processo complexo que passa por várias fases, em que ocorrem, dentre outras: a) a identificação da real necessidade que visa atender e o seu objetivo; b) a negociação entre Estados interessados - o que pode levar muito tempo; c) a aprovação de Minuta elaborada em consenso, e, por fim; d) a ratificação de todos os Estados signatários.

---

<sup>46</sup> < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>

O Brasil, na luta pela concretização da plena eficácia universal dos direitos humanos - seguiu também essa tendência ao introduzir em nosso ordenamento jurídico os instrumentos de *hard law*, ao conceder ao Congresso Nacional, quando da aprovação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004<sup>47</sup>, a possibilidade de incorporação em nossa Carta de tratados e convenções internacionais que versem sobre Direitos Humanos, recepcionando os aludidos documentos na legislação interna.

Na previsão do § 3º, adicionado ao artigo 5º, o texto constitucional passou a estabelecer que os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos, que forem aprovados nas casas do Congresso, serão equivalentes às Emendas Constitucionais.

Entretanto, fazendo-se uma interpretação literal do § 2º, artigo 60, da CF/1988, percebe-se que estes somente serão aprovados se obtiverem na votação o quórum mínimo de 3/5 da totalidade dos membros das duas casas do Congresso Nacional. Referido quórum mínimo deverá ser obtido em dois turnos de votação em cada casa do Congresso. Se obtiver esse quórum mínimo no primeiro turno será aprovado e seguirá para a segunda votação ainda na casa iniciadora. Se nessa nova votação não for atingido o quórum mínimo a proposta será rejeitada, não importando mais o resultado da primeira.

Além do surgimento dessa previsão legal, no Brasil a evolução da ampla proteção e garantia da efetividade dos direitos humanos foi reforçada também pelo posicionamento adotado pelo STF, que passou a proclamar o status de *supralegalidade* dos tratados internacionais incorporados à ordem jurídica brasileira, dando-lhes, prevalência sobre a legislação infraconstitucional.

É que antes do ano de 1.988, o STF já havia firmado o entendimento, no julgamento do RE nº 80.004<sup>48</sup>, de que os tratados internacionais se incorporavam ao direito interno no mesmo nível das leis. Somente em dezembro de 2008 é que o Supremo Tribunal Federal conclui o julgamento de uma série de casos repetitivos<sup>49</sup> modificando significativamente a sua própria compreensão acerca do nível hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no direito interno brasileiro.

---

<sup>47</sup>Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>

<sup>48</sup> RE nº 80.004 (J. 01/06/1977). Disponível na página do STF na internet: <<http://stf.jus.br>>

<sup>49</sup> RE nº 466.343 (J. 03/12/2008). Disponível na página do STF na internet: <<http://stf.jus.br>>



O lapso temporal que permeia entre as primeiras decisões e as tomadas em 2008 foi marcado por mudanças que levaram o STF a reavaliar sua própria jurisprudência. Nesse sentido, o Min. Gilmar Mendes afirmou, no RE 466.343, que a inclusão do § 3º, do artigo 5º, acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado em nosso ordenamento jurídico.

Além disso, a tendência contemporânea de se prestigiar as normas internacionais destinadas à proteção dos direitos humanos, e a clara evolução do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, assim como os próprios princípios do direito internacional, não mais permitiam imaginar a manutenção da tese da legalidade, servindo, assim, a *supralegalidade* como solução para consolidar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, a partir da análise da jurisprudência do STF, identifica-se que a *supralegalidade* possibilita que os tratados de direitos humanos não sejam mais utilizados apenas para interpretar as disposições legais, mas, sim, a própria Constituição. Os tratados internacionais de direitos humanos não devem ficar restritos ao STF, devendo servir de pauta interpretativa para todos os órgãos.

Como se vê, os tratados internacionais ocupam um papel central entre as fontes do direito. São definidos fundamentalmente pelo fato de consistirem em acordo de vontades destinados a produzir efeitos jurídicos, normas vinculantes, direitos e obrigações.

Ao seu lado, porém, mas de extrema relevância, também, para o Direito estão: as Declarações, Resoluções, Recomendações, Código de Condutas, Diretrizes e Promulgações de órgãos políticos, chamados de “*soft law*” - instituto eficaz que se mostra ainda mais adequado a nova ordem global.

### III. 2 – Soft Law

Enquanto as normas do *hard law*, como vimos, exigem para a sua classificação a existência de regras vinculativas, obrigatoriedade, capacidade sancionatória e, por consequência, a necessidade de um processo de criação mais rígido e, por conta disso, mais demorado e complexo, as normas do *soft law*, diferentemente, são mais flexíveis.

Quando do surgimento da expressão *soft law* – conceito do mundo globalizado, alguns países tentaram logo encontrar uma tradução que se amoldasse à compreensão de suas línguas: direito branco, direito suave, direito macio. No Brasil, algumas tentativas apontaram para direito flexível ou direito não cogente. Entretanto, a comunidade jurídica logo percebeu que a tradução da expressão em si seria inútil vez que não se chegaria a um significado real.

A expressão *soft law* não representa linguisticamente nada cuja essência pudesse vir a ser encontrada na natureza<sup>50</sup>. Ela só tem o sentido que lhe confere o uso feito pelos homens quando se comunicam. Em outras palavras, tem significado construído pela ação comunicativa.

O conceito genérico usual diz tratar-se das “regras cujo valor normativo seria limitado, seja porque os instrumentos que as contém não seriam considerados de juridicamente obrigatórios, seja porque as disposições em causas, ainda que figurando em um instrumento constringente, não criariam obrigações de direito positivo, ou não criariam senão obrigações pouco constringentes”.

Não há, de fato, um conceito único que seja capaz traduzir o termo em estudo, valendo-se, portanto, nos parece, para todo e qualquer documento que contenha por si só princípios, normas e padrões de comportamento a serem seguidos. Pode-se, assim, definir o instituto *soft law* como normas que podem ser consideradas como regras cujo teor nos levam a preceitos que incentivam determinadas condutas, sem estabelecer obrigatoriedade ou sanção pelo seu descumprimento.

Por sua vez, o *soft law* tem como sua principal vocação a regulação de comportamentos sociais, sem caráter vinculativo e cujo incumprimento não está associado a aplicação de sanções jurídicas. É, por isso, definido como um instituto do direito internacional que exerce influência no processo de criação de um instrumento normativo, mas sem força de lei pois não gera sanção.

Desse modo, pode-se dizer que o *soft law* acaba por ser uma enorme vantagem jurídica ao permitir a transformação da ordem jurídica interna por meio de meras discussões ou orientações, revelando-se, assim, um instrumento extraordinário que permitiu ao Direito evoluir mais rapidamente frente as necessidades e transformações sociais.

---

<sup>50</sup> Não designa nada cuja existencial material possa ser comprovada, pois não se dá em moldes representativos.

A literatura da *soft law*, por isso, não se ocupa tanto com o direito em si. Seu foco está na descrição mais acurada possível dos regimes regulatórios, entendidos estes de modo mais genérico, como a ordem institucional ou a governança, ou mesmo de modos mais específico, segundo as áreas de interesse.

Com efeito, a ONU possui, hoje, centenas de convenções, declarações e outros documentos adotados em Assembleia Geral, desde 1946, sendo certo que a maioria de tais documentos são normas do instituto *soft law*, daí porque, repita-se, relevante o debate acerca de sua efetividade para auxiliar na afirmação do novo regimento econômico voltado à proteção dos direitos humanos.

Na verdade, todo comportamento dos sujeitos de direito internacional é relevante, todas as suas ações e omissões, todas as opiniões expressadas, todos os documentos subscritos ou rejeitados, toda participação em organizações internacionais. Essa importância de todas as ações dos Estados, como veremos adiante, permite a conclusão de não serem os instrumentos do *soft law* irrelevantes.

Não há um marco regulatório internacional sobre o surgimento do instituto. Contudo, sabe-se que o mesmo é fruto do século XX, e após a II Guerra Mundial, com a criação da ONU, bem como de outras organizações, é que essa “fonte” de direito ganha maior visibilidade e passa a ter relevância.

Ao longo do século XX o direito internacional foi enriquecido de normas e princípios que constituem verdadeiros regimes regulatórios dos novos campos jurídicos. O direito internacional se transformou e evoluiu em vários aspectos que podem ser considerados inclusive estruturais. No que diz respeito à estrutura formal do direito, parece-nos que o desafio a ser enfrentando está relacionado aos modos de criação normativa.

Apesar de o instituto *soft law* ser ainda alvo de duras críticas – a exemplo da escola positivista, prevalece o entendimento majoritário no sentido de que os ordenamentos jurídicos internos sofrem a influência de vários diplomas não vinculativos, pois são estes que lhe indicam as diretrizes que tem necessidade de se transformar, no futuro, em regras vinculativas.

O *soft law* realiza, assim, o rompimento do tradicionalismo jurídico ao se desconectar do poder e a violência das normas duras, elaborando um conjunto de regras não vinculativas, e de livre adesão.

Nos dias atuais, as normas de proteção internacional têm encontrado melhores respostas no presente instituto, pois sem as dificuldades já mencionadas na construção de documentos cogentes, essas normas são capazes de serem produzidas em tempo infinitamente menor. Não bastasse, tem ainda a flexibilidade de serem revistas periodicamente e adaptadas às novas realidades demandadas.

Trata-se, por conta disso, sem dúvida, de um instituto que desempenha papel absolutamente fundamental na nova e atual ordem jurídica, de modo que há uma conscientização por meio de uma governança internacional que acaba por aceitá-la tal qual uma lei cogente, afinal não há como se negar a sua influência sobre os Estados (povos), os quais se vêm obrigados a avaliar os riscos diplomáticos e comerciais eventualmente decorrentes da sua violação dessas regras de comportamento social.

Compreendem normas flexíveis que formam um conjunto de regras jurídicas de conduta, cujo descumprimento se dá por meio de um sistema diferenciado das sanções tradicionalmente aplicáveis, estando mais aproximadas das obrigações morais que se comprometem os Estados.

Com suas características de fácil adoção, flexibilidade e uma maior celeridade, o uso destes instrumentos permite a melhora regulatória sem criar uma dicotomia entre a soberania dos Estados e a atuação destes nas relações com outros entes. Revela-se, assim, um instituto jurídico primordial para a implantação de regras de conduta ou padrões de comportamento esperado, eis que também são elaborados por consenso dos Estados signatários, tal qual os tratados (*hard law*).

Dada sua natureza, o *soft law* permite modificações normativas de forma simplificada, ou a complementação posterior de seu conjunto normativo, o que lhe permite acompanhar de forma mais efetiva as mudanças e as necessidades que o mundo, hoje, demanda.

Segundo SHELTON (2008, p. 4), as normas de *soft law* podem ser classificadas em: primárias e secundárias. Nas primárias, os textos normativos não dotados na forma de um tratado se dirigem à comunidade internacional como um todo ou a uma instituição ou organização. Tal instrumento normativo pode declarar novas normas, muitas vezes com a intenção da adoção em um tratado posterior ou simplesmente reafirmar normas já dispostas em documentos juridicamente vinculantes ou não vinculantes anteriores, como as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, através das suas Resoluções 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957, e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977.

Já as normas de caráter secundário correspondem às recomendações e comentários de órgãos internacionais de supervisão, as jurisprudências das cortes e comissões internacionais, as decisões de relatores especiais e outras entidades *ad hoc*, e as resoluções de órgãos políticos de organizações internacionais ao aplicar normas primárias de *soft law*. A maior parte das normas de *soft law* secundárias vêm de instituições cuja existência e jurisdição foram originadas de um tratado e que aplicam normas previstas no próprio tratado (SHELTON, 2008, p. 5).

A utilização da *soft law* como parâmetro neste trabalho busca detalhar a possibilidade de sua contribuição - ainda que como um instrumento jurídico desprovido de força cogente direta, para a afirmação do regime econômico explicitado no presente estudo, o qual se apresenta como sistema normativo de proteção e garantia dos direitos humanos, em sua tridimensionalidade.

### III. 3 – Os instrumentos de *soft law* como ferramentas para afirmação do novo enfoque capitalista

Verifica-se, nos dias atuais, uma crescente onda de sistemas regulatórios cujos conteúdos não são vinculativos, os quais, a nosso ver, demonstram que o *soft law* é, sim, o instrumento internacional mais eficaz para atender as necessidades cotidianas do mundo moderno, contribuindo para a fixação de um sistema normativo atualizado e capaz de auxiliar na busca pelas necessidades humanas, e, portanto, instituto credível para a proteção e regulação dos direitos aqui tratados.

De acordo com OLIVEIRA et al (2019, p. 21), a normatização do *soft law* deve ser avaliada a partir de uma ótica que considere o seu conteúdo normativo, ponderando um espaço existente entre a inexistência de uma norma tutelando determinada matéria e a existência de normas obrigatórias que condicionem padrões de condutas.

Entende-se, assim, que é melhor a elaboração de uma *soft law* quanto à um determinado tema controverso do que a inexistência de qualquer direcionamento. A construção de uma *soft law*, no entanto, não representa uma barreira quanto à evolução jurídica, mas, ao contrário, revela-se uma alternativa fundamental para viabilizar tal evolução.

Os atores internacionais, inclusive, preferem o uso da *soft law* em relação à *hard law*, tanto pela rapidez de aprovação, quanto pela possibilidade de alterações necessárias sem os pressupostos impostos a um tratado. Em alguns casos, é necessário optar por uma norma de *soft law* com o simples objetivo de ter uma norma, pois, caso contrário, os Estados não entrariam em acordo na elaboração de uma norma de *hard law*. Eis aí, nos parece, a razão histórica do seu crescimento.

Em alguns casos, o conteúdo de uma norma do instituto *soft law* é tão bem elaborado e definido que poderia ser perfeitamente inserida em um tratado (DUPUY, 1991, p. 429). No campo comercial, por exemplo, o nível de aceitação de sua obrigatoriedade é quase absoluto. Não se imagina como o comércio internacional, no âmbito das importações e exportações, poderia aceitar que se colocassem à margem as normas flexíveis, que são, hoje, cumpridas rigidamente por todos os atores envolvidos.

Para SHELTON (2008, p. 10), as normas de uma *soft law* também são úteis nos casos em que são editadas posteriormente a um tratado, pois permitem às partes resolver ambiguidades e lacunas, sem o burocrático e demorado processo de emendas de um tratado.

O direito flexível de que se trata é, não restam dúvidas, direito porque respondem aos critérios formais escolhidos para qualificá-los como tal. É um direito dotado de determinadas características transformadoras do seu funcionamento, precisão e eficácia.

Apesar de não criar obrigações, produz efeitos jurídicos engajando a boa-fé dos autores do instrumento ou dos Estados membros que adotaram aquela determinada Resolução, podendo criar soluções novas e inéditas na proteção da dignidade da pessoa humana. Esse, aliás, é o pensamento contemporâneo defendido desde a obra *O Conceito do Direito*, de HART (2009, p. 281), para quem o efeito vinculante das normas internacionais independe de sanções formais estabelecidas.

São exemplos universalmente conhecidos de *soft law*: **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948** - a qual representa verdadeiro marco jurídico na história, ao estabelecer, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos; servindo posteriormente de inspiração para as constituições de muitos países. Em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Opcionais sobre procedimento de queixa e sobre pena de morte) e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Opcional, forma a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos; a **Conferência da ONU sobre Meio-Ambiente (ECO-92)** - oportunidade em que foram elaborados diversos documentos considerados até hoje como referências em sustentabilidade (Agenda 21; Convenção da Biodiversidade; Convenção da Desertificação; Convenção das Mudanças Climáticas – Declaração de Princípios sobre Florestas; Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento; e Carta da Terra, dentre outros); **Declaração da Filadélfia da OIT, de 1944** - é o primeiro documento a propagar a ideia de que o trabalho não é mercadoria, e definir fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho. Identifica a grande importância da OIT na internacionalização dos Direitos Humanos, pois foi uma das responsáveis pela definição de parâmetros mínimos para a convivência digna entre indivíduos, sem a preocupação com fronteiras ou soberania dos Estados, impondo obrigações; **Recomendações da OCDE** – fornece aos países orientações e recomendações para apoiar os governos em políticas públicas, com o objetivo de potencializar o seu progresso econômico dos seus países-membros. Desde os anos 90, por exemplo, temas como a corrupção e o suborno de funcionários públicos estrangeiros passaram a ser objeto de atenção da Organização, o que culminou, em 1997, na celebração da Convenção que teve por objetivo o compromisso dos Estados signatários de adequar as suas próprias legislações internas.

As normas de *soft law*, como se vê, possuem consequências até mesmo similares a de tratados em alguns casos, afinal, são baseadas em declarações de intenções dos Estados, o que, para o Direito Internacional, é fator decisivo nas relações jurídicas internacionais.

No caso brasileiro, mesmo com previsão constitucional, o conceito de desenvolvimento não condiz com a concepção acima a respeito do direito ao desenvolvimento: em nossa Carta Maior ele é enunciado como um programa de governo, em prejuízo da visão integral e indivisível do sujeito que merece o desenvolvimento em todas as suas acepções. A fim de harmonizar o conteúdo constitucional com o teor da Declaração de 1.986, que prepondera na órbita internacional, as normas de *soft law* são utilizadas para criar objetivos a serem atingidos.

A utilização de normas *soft law*, como demonstrado, resulta na fixação de um padrão de conduta estabelecendo contornos pelos quais se torna possível identificar a conduta que não se amolda aos padrões estabelecidos, construindo uma “presunção de ilegalidade”. Isto porque o desenvolvimento está relacionado à expansão das capacidades ou da liberdade, possibilitando-lhes participar da vida política, social e econômica e demais aspectos, de forma ativa e consciente.

A *soft law* tem o potencial de evitar o anacronismo do direito, uniformizando a aplicabilidade dos direitos humanos como um instrumento afirmativo do capitalismo humanista. Viabiliza-se, assim, por decorrência lógica natural, o direito ao desenvolvimento de forma direta e efetiva na medida em que serve para guiar a atuação do Estado rumo ao desenvolvimento sustentável, contemplando e respeitando os direitos humanos, assegurando a satisfação da dignidade humana e a conquista de um planeta digno, isto é, livre, pacífico, sustentado e desenvolvido.

Os direitos humanos correspondem aos direitos positivados nos tratados ou nos costumes internacionais, que asseguram a todos e a qualquer indivíduo, independentemente de características pessoais (como raça, cor, sexo, orientação política, etc.) a condição de titular de direitos essenciais a sua existência enquanto ser humano, sendo, neste sentido, direitos que ascenderam ao patamar do Direito Internacional Público. Sendo assim, adquirem relevo na agenda internacional com o advento da Carta das Nações Unidas, em 1945, mas em especial com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Ou seja, esse processo de positivação de princípios jurídicos hoje consiste em uma importante tendência jurídica de reconhecimento de direitos humanos.



As normas do instituto *soft law* acabam por antecipar também as normas que surgirão no futuro, inclusive exercendo forte influência na elaboração de instrumentos normativos regionais e locais, estabelecendo princípios e valores jurídicos.

O que ocorre nos dias de hoje, ao menos no campo dos Direitos Humanos, é que boa parte das convenções multilaterais a nível global tem sido precedida por normas de *soft law*. Ou seja, as normas de *soft law* possuem papel importante a desempenhar no progresso do Direito.

As normas de *soft law* são mais rápidas para serem adotadas, mais fáceis de serem mudadas e mais uteis para assuntos técnicos que demandam revisões periódicas ou rápidas, o que é importante quando o assunto não está evoluído suficientemente para ser abordado em um tratado (*hard law*)

Em que pese tais normas não sejam juridicamente vinculantes, têm estas, sim, efetividade por meio de seus efeitos políticos. Se violada, não haverá sanção tradicional, mas poderá o Estado vir a ser alijado de diversos compromissos internacionais e sofrer uma série de retaliações ou represálias da comunidade internacional, exatamente nos mesmos moldes de uma *hard law*.

Através das normas de *soft law* podem ser refletidas a vontade de toda a comunidade, ou da maioria, no que diz respeito à resolução de um problema urgente, independentemente das objeções de um ou outro Estado, que muitas vezes é inclusive o responsável por tal problema.

O fato dos Estados serem livres para delinear os acordos dos quais participam, acaba por ser tornar fundamental a possibilidade de firmar acordo (*soft law*) com o mesmo grau de obrigatoriedade em todos os Estados envolvidos, com consequências e represálias (HILLGENBERG, 1999, p. 505). Não se trata, portanto, de uma possibilidade vaga ou de elucubrações teóricas. É como pode vir a se dar, na prática.

## CONCLUSÃO

A exploração de recursos naturais e até mesmo humanos para o barateamento dos custos de produção de grandes empresas transnacionais acaba por trazer reflexos negativos, tanto para os países em desenvolvimento como também para os países já desenvolvidos, consubstanciando na exclusão do circuito econômico, político, social e cultural de uma parte da população mundial.

Na prática, a sociedade se transformou numa sociedade de desperdício e toda luta travada há séculos para a promoção dos direitos humanos passa a ser vencida pelo ávido desejo capitalista liberal que busca apenas a sua maior lucratividade a todo custo. O regime capitalista e a economia de mercado são realmente necessários e eficientes – não é isso o que se discute no presente trabalho, mas ele pode, e deve, se atentar as exigências em favor do homem e de todos os homens do planeta.

Como já tivemos a oportunidade de dizer, é inconcebível que o capitalismo neoliberal que permeia todo o planeta queira apenas e tão somente reconhecer a primeira dimensão (liberdade) dos direitos e excluir todas as demais, voltadas à igualdade e a fraternidade. Adensadas, as estruturas humanistas de liberdade, igualdade e fraternidade constituem melhor suporte para a fixação de um regime que nos leve ao desenvolvimento em prol também da humanidade.

Para evitarmos o risco de consolidação dessa barbárie, precisamos construir um mundo novo, com uma civilização que assegure a todos sem embargo das múltiplas diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si o direito de se buscar uma vida digna. Uma civilização que garanta a toda humanidade o direito de se ter uma vida mais justa, se contrapondo radicalmente ao capitalismo liberal desumano e predatório que predomina em todo o planeta.

Em oposição ao individualismo excludente, o espírito dessa nova civilização deverá ser a irradiação da fraternidade universal, com a organização de uma humanidade mais solidária, baseada na paz. Se todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos, como consta na Declaração Universal de Direitos Humanos (*soft law*), a vida social há também de se organizar comunitariamente.

Com efeito, o capitalismo constitucionalmente recepcionado na Constituição Federal deve ser interpretado não só como um sistema econômico baseado na propriedade privada dos meios de produção, na iniciativa privada e na livre concorrência (regime econômico liberal), mas, também, para atingir os fins da ordem econômica, qual seja: a existência digna humana e a justiça social.

O capitalismo humanista traz soluções ou propõe debates sobre uma visão diferenciada do Direito Econômico, cujo respeito à dignidade da pessoa humana, ao bem-estar de todo o planeta e a diminuição das desigualdades através da concretização, tridimensional, de todos os direitos humanos, mostram a sua grandiosidade e importância.

O que nos parece muito marcante no Direito atualmente é a tensão entre a conservação de um papel ainda relevante, porém, moroso, em vista das limitações que acometem a formação dos tratados e a velocidade e complexidade propriamente dita da sociedade pós-modernidade.

Com a crescente emergência das organizações intergovernamentais a partir do Século XIX – e com sua extraordinária proliferação durante todo o Século XX - e ao que tudo indica em emergência ainda no Século XXI, as maneiras tradicionais que existem para a revelação de novas normas jurídicas devem (e precisam) sofrer drásticas transformações.

Considera-se normal que as normas escritas de direito possam vir a ser consideradas como não adaptadas à realidade e as necessidades atuais. Devido essa pouca adaptabilidade dos mecanismos usuais, e tendo em vista o alto grau de incerteza e complexidade dos novos temas do Direito, percebe-se que os mecanismos e técnicas de atualização mais modernas se farão mais adequadas para melhor atender as necessidades humanas.

Dada a sua natureza, a utilização do instituto *soft law* permite modificações normativas de forma simplificada, ou, então, a complementação posterior de seu conjunto normativo, permitindo-nos acompanhar de forma mais efetiva a evolução e mudanças que o mundo hoje demanda.

Os problemas atuais e os novos atores em cena trazem à regulação das relações jurídicas a necessidade de uma maior flexibilidade. Essa maleabilidade estará traduzida, por vezes, nos tipos de conteúdos das normas que se afastem dos rigores e formalismos do direito, os quais são, aos nossos olhos, aqueles chamados de *soft law*. Não restam dúvidas de que os sujeitos do direito internacional, Estados e Organizações, com a crescente participação de outros atores, construiram regimes jurídicos através de suas práticas costumeiras agora aparentemente transformadas em instrumentos de *soft law*. Referimo-nos aqui, em particular, à constituição de foros internacionais, os quais acabam por instituir secretariados extensos com a realização de reuniões e deliberações dos seus Estados signatários.

Esses documentos foram e são elaborados por meio de consenso de Estados, representados por autoridades de cada um dos seus países-membros. Não se pode olvidar que os Estados-Membros têm representatividade e consentimento popular no funcionamento de seus órgãos, pois o ingresso de um Estado em uma organização internacional já é objeto de ratificação do seu Parlamento - e esta, obviamente, implica na aceitação das regras constitutivas daquela organização.

Como visto, o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça não se refere as fontes do direito internacional, mas, sim, apenas dispõe de um *rol* de documentos em que a Corte irá buscar o direito que deve ser aplicado às contendas que chegam até essa mesma Corte. Isso não significa dizer que o direito internacional não pode ser encontrado em outros lugares. Em outras palavras, não se trata de um rol taxativo e exaustivo acerca das únicas fontes do Direito.

Podemos, assim, portanto, contemplar a possibilidade de se considerar o seu conteúdo como declaratório do direito internacional costumeiro preexistente. O costume é aquilo que se poderia chamar de fonte primeira do direito internacional. A doutrina, por essa razão, lhe reserva um papel preponderante eis que sempre renovado e em contínua evolução.

De fato, como já vimos anteriormente, o direito não nos diz quais são as fontes costumeiras do direito internacional a serem adotadas. A fonte costumeira é aquela que calça o direito no tempo e na tradição e permite a sedimentação da prática pelo Estado e a formação da *opinio juris*.

O costume internacional se define como a prática geral aceita como sendo o direito. Dessa definição se extraem dois elementos do costume: o factual, que é a prática adotada pelo Estado, e o psicológico, que é a aceitação ou a *opinio juris*.

A prática do Estado pode vir a ser entendida como o conjunto de seus comportamentos nas relações sociais. Cada ato e cada comportamento tem o seu potencial de relevância jurídica. Paralelamente, os instrumentos de *soft law* influem no surgimento e na fixação da *opinio juris* e os seus conteúdos fortalecem o argumento de que determinada *opinio juris* existe.

Atualmente, já parece vingar a ideia de um direito internacional, costumeiro, aplicável até mesmo aos Estados que não participaram de sua formação, nem pela prática, nem pela convicção de juridicidade. O fundamento estaria no seu surgimento espontâneo, como resposta às necessidades.

Mas é bem verdade que antes mesmo da emergência desses novos centros normativos não institucionalizados, outras formas menos rígidas de normas do Direito já se faziam presentes. Sob os auspícios das Nações Unidas, várias foram às conferências internacionais que trataram dos temas dos direitos humanos, produzindo inúmeras convenções, tratados e instituindo estruturas organizacionais responsáveis pela proteção desses direitos.

O primeiro exemplo e mais marcante é, sem dúvida, o da Declaração Universal dos Direitos Humanos, um marco na regulação da matéria que, apesar de não criar direitos e obrigações jurídicas (*soft law*), estabeleceu os critérios de toda a evolução humana que se seguiu. Os direitos humanos constituem importante princípio para a política e governança, devendo o Estado assumir a sua responsabilidade de respeitar e proteger esses direitos de forma que as relações sejam juridicamente reguladas.

No tocante ao desenvolvimento, as primeiras declarações coincidem com os primeiros anos da descolonização africana e da entrada desses novos Estados na organização. Por outras Resoluções se definiram as estratégias para a segunda e terceira décadas das Nações Unidas para o desenvolvimento: a Declaração e Programa de Ação sobre a instauração de nova ordem econômica, a Carta dos direitos e deveres econômicos dos Estados, e, mais recentemente, a ambiciosa Declaração do Milênio.

Merece destaque também a importância que os Estados já têm atribuído aos denominados de Códigos de Conduta, dentre os quais o mais moderno e instigante é, sem dúvida, a denominada “Agenda 21”, que são um conjunto de decisões adotadas durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, conhecida como a ECO-92. Tratam-se de um conjunto de comportamentos prescritos aos Estados, para o futuro, com uma nítida colocação de não serem apenas meras recomendações, mas verdadeiros parâmetros de conduta exigíveis a todos que se comprometem com uma política e com um sistema jurídico efetivo nos ordenamentos internos. Esse documento, mesmo que não obrigatório, constituiu a base do desenvolvimento do meio ambiente nas décadas seguintes.

Aqui, nos parece ser apropriado observar, também, que a grande diferença entre os códigos de condutas e os outros instrumentos não obrigatórios consiste, em geral, em se dirigirem tanto aos Estados quanto às sociedades transnacionais, revelando-se, convenhamos, ferramenta fundamental para a fixação de mecanismos regulatórios destinados aos novos atores da pós-modernidade.

Embora os documentos não tenham nenhuma personalidade jurídica não há como se negar o seu valor jurídico respeitado que são pelos Estados-membros, e considerados com o mesmo grau de obrigatoriedade que aqueles autênticos tratados internacionais.

Trata-se de documentos que apresentam conteúdo e são resultado de um longo processo de negociação. A sua qualificação como instrumento não obrigatório - apesar de muito se assemelhar a um tratado, se deve fundamentalmente à definição de que não seria este um documento passível de registro perante o secretariado geral das Nações Unidas<sup>51</sup>.

A formação de um *hard law*, porém, exige o concurso das vontades dos poderes Executivo e Legislativo para sua celebração e isto pode ser demorado. Os instrumentos denominados de *soft law*, ao contrário, podem ser entabulados de forma mais rápida e célere, podendo ser evitadas as solenidades e exigências legais que cercam toda celebração de um tratado. Não há necessidade de registro e publicação junto ao Secretário Geral das Nações Unidas.

---

<sup>51</sup> O art. 102 da Carta das Nações Unidas prevê o registro de todos os tratados celebrados pelos Estados.

A sua característica não vinculativa facilita o desenvolvimento de ideias compartilhadas, com grande possibilidade de flexibilidade quando das incertezas dos negócios pactuados, fazendo com que esse processo de interação entre os entes gere possibilidade de mudanças na percepção dos interesses de cada um sobre determinado assunto. Os instrumentos de *soft law* têm procedimentos de adoção, alteração e revisão mais rápidos, tornando-se mais adequados às questões que necessitam de revisões reiteradas.

A vida em sociedade implica regulação. As várias formas de regulação organizam o espaço social e orientam o comportamento de todos os atores. Entendida num sentido largo, a regulação não é exclusivamente normativa, definida apenas por regras: é também o conjunto dos costumes sociais e das necessidades.

Os instrumentos denominados de *soft law* participariam, assim, de forma incontestável, da construção da ordem jurídica internacional e da governança aqui discutida. Alguns se destinariam a influenciar no comportamento dos Estados e das organizações internacionais, inspirando inclusive a produção normativa, outros, por sua vez, regulariam o comportamento dos diversos atores em novas áreas das relações sociais, e outros ainda poderiam reger as atitudes dos seus próprios produtores.

O direito será visto como válido pela sociedade desde que ele sempre esteja conforme com os princípios ou com as regras superiores, de natureza divina, moral ou racional. Desse modo, todo ordenamento jurídico contém as normas por ele admitidas como aptas para revelar as suas próprias normas competentes para a produção normativa dos procedimentos a serem seguidos e, também, da recepção daquelas normas que não são propriamente criadas, mas que são igualmente admitidas como jurídicas, como, por exemplo, as normas costumeiras.

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados<sup>52</sup>, de 1969, define tratado, no seu Artigo 2º, para os fins da Convenção, como: “*significa um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica*”.

---

<sup>52</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>

Deve-se notar que instrumentos chamados de *soft law* são negociados e adotados por um determinado número de Estados-países. Como em princípio não são obrigatórios, atraem a aceitação de um número maior de Estados, mas não necessariamente unanimidade. Dependendo da diversidade, a modalidade de aprovação ou adoção, assim como o número dos que aprovam ou adotam, pode ser muito significativa para a existência ou nascimento da *opinio juris*.

Uma grave carência de capacidade governativa, porém, é observada quanto ao que se poderia caracterizar como exercício do poder executivo nas Nações Unidas. É indispensável dotar o Conselho Econômico e Social de competência decisória, atribuindo-lhe poder de supervisão e direcionamento, não só das atividades das agências especializadas das Nações Unidas, em matéria econômica e social, assim como também do Fundo Monetário Internacional - FMI, do Banco Mundial e da OMC. Para a construção de um mundo mais justo e solidário importa em transformar essas instituições em órgãos econômicos e financeiros a serviço dos povos.

A tendência crescente na atualidade é a de se considerar que as normas internacionais de direitos humanos pelo fato de, na sua maioria das vezes, exprimirem de certa forma consciência ética universal, estejam acima do ordenamento jurídico interno de cada Estado.

No âmbito internacional, ninguém mais contesta hoje o princípio da supremacia absoluta da norma imperativa de direito internacional geral. Nesse sentido, aliás, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1.969, em seu artigo 53, declara nulo o ato normativo cujas disposições estejam em conflito com uma norma imperativa de direito internacional, definida pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto, como os próprios instrumentos do instituto *soft law*.

Seja como for, vai se firmando hoje na doutrina o entendimento de que na hipótese de conflito entre normas internacionais e internas, em matérias de direitos humanos, há de se prevalecer sempre a mais favorável ao sujeito de direito, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade e a razão de ser de todo o sistema jurídico.



Resolve-se, com isso, uma das mais frequentes objeções teóricas que os positivistas fazem ao reconhecimento de direitos humanos não declarados no ordenamento estatal: o fato de não se poder exigir a sua observância em juízo. O que há, na verdade, é uma confusão entre o direito subjetivo propriamente dito e a chamada pretensão.

A ausência ou o não exercício da pretensão não significa, de modo algum, que não haja ali direito subjetivo. Se o devedor, por exemplo, pagar uma dívida já prescrita, não terá ação para reclamar de volta o que pagou, pois a prescrição não eliminou a relação crédito-débito, conforme preceitua o artigo 882 do Código Civil brasileiro.

O exemplo incontestável disso é o das Comunidades Europeias, as quais, através de seus regulamentos, diretivas e decisões, produzem direito aplicável aos seus Estados-membros e dentro de seus próprios territórios (interno).

Os valores compreendidos nesses instrumentos são tão relevantes que devem ser jurídicos. A juridicidade da norma depende, portanto, dos valores e não do nome dado ao instrumento. Por todo o exposto, a nosso ver, os instrumentos de *soft law*, em razão das mudanças e transformações ocorridas no cenário internacional, também são fonte de Direito posta por consenso dos Estados.

Tal fundamento, em última instância, é a consciência ética coletiva, a convicção, longa e largamente estabelecida na comunidade de que a dignidade da condição humana exige o respeito a certos bens ou valores em qualquer circunstância, ainda que não reconhecidos no ordenamento estatal ou em documentos normativos internacionais. Essa consciência ética coletiva, como se viu, vem se expandindo e se aprofundando no curso da história.

Não podendo os Estados (ou não querendo), estabelecer obrigações específicas para alguns – que corresponderiam eventualmente a direitos para outros, podem - e devem, então, criar obrigações de comportamento que objetivem fins comuns da humanidade, na proteção dos direitos humanos.

Ora, é possível que os Estados criem determinada norma através de instrumentos de *soft law*.

As resoluções e decisões advindas das organizações têm caráter jurídico porque previstas em tratados internacionais e, nesse sentido, fazem parte do direito; podem ter valor jurídico quando se destinam a regular os comportamentos de órgãos ou de Estados; podem inclusive ser obrigatórias se assim estabelecer o tratado constitutivo.

Esses instrumentos, como já vimos, apresentam também uma grande vantagem ao permitir a regulação de temas cercados de incertezas científicas ou dificuldades políticas, pois não são rígidos e nem vinculantes.

Um Estado poderia até não vir a participar da negociação de um acordo qualquer que o seja, porém, como faz parte dessa organização as decisões nela tomadas lhe dirão respeito ainda que lhes tenha feito oposição no decorrer do processo de tomada de decisão.

Acreditamos, assim, que o direito se transforma, sendo esses instrumentos de *soft law* parte fundamental para a proposta de transformação do regime econômico atual que predomina o mundo, em favor de uma filosofia humanista. É preciso reconhecer o pertencimento dos instrumentos de *soft law* ao rol, renovado talvez, das fontes do direito internacional.

A *soft law*, em todas as suas manifestações, deve ser objeto de atenção dos nossos juristas pois se Direito for traz a estes novas características e, se não for, certamente interage com ele de modo a transformá-lo.

Prova disso, é a Declaração Universal de Direitos Humanos. Quem, em sã consciência, seria capaz de contestar ou negar a existência dos direitos humanos?

Com essas considerações, coloca-se um término, a nosso ver, a essa tese acadêmica que retoma os conceitos de todos os capítulos anteriores e os costura em torno de seu tema de análise. Portanto, a *soft law* se apresenta, sim, como uma nova fonte que acaba por interagir com as fontes tradicionais do Direito, capaz de auxiliar na fixação de mecanismos regulatórios para a efetiva afirmação do novo enfoque capitalista.

## REFERÊNCIAS

ANTONIO CARLOS MATTEIS DE ARRUDA JUNIOR, **Capitalismo Humanista & Socialismo, o Direito Econômico e o Respeito aos Direitos Humanos**, 2014, p. 65

BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo Hasson. **O capitalismo humanista: filosofia humanista de direito econômico**. Petrópolis: KBR, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Traduzido por Humberto Laport de Mello. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 63

BAUMAN, Zygmunt. **A Ética é Possível num Mundo de Consumidores?** Tradução: Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BERNARDES, Marcia Nina. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos de implementação de decisões internacionais*, 2011, São Paulo: SUR, v. 8, nº 15, disponível em:  
<[http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo15.php?artigo=15, artigo\\_07.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo15.php?artigo=15, artigo_07.htm)>

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 517.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 524/525.

BONAVIDES, Paulo. **A Quinta geração dos direitos fundamentais**. Disponível em <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/4615/material/DIREITO%20C3%80%20PAZ-p%20.%20bonavides.pdf>.

BRESSER- PEREIRA. Luiz Carlos. Modelos de Estado Desenvolvimentista. **Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getulio Vargas FGV-EESP**, São Paulo, 20164, p. 1-22. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documento/6292>

BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 98.

BRITO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. pag. 41

BUSTAMANTE, Javier. **Derechos Humanos En El Ciberespacio. In Derechos Humanos: La Condición Humana En La Sociedad Tecnológica**. Graciano González R. Arnaiz (coord.). Madrid: Tecnos, 1999, p. 170

CIHANGIR, N. The Role of Soft Law and The Interplay Between Soft Law and Hard Law in the Context of International Human Rights. **Law & Justice Review**. Ed. 14, 2017.

COMPARATO, Fabio Konder, **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**, 7<sup>a</sup> Edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p; 13

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 132

COSTA, Éder Dion de Paula; OPUZKA, Paulo Ricardo. Trabalho e renda e resgate da cidadania para empreendimentos populares. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides (coord.). Empresa, funcionalização do Direito e sustentabilidade. São Paulo: Clássica, 2013.

DINIZ, M. H.. **O Respeito à dignidade humana como paradigmia da bioética e do biodireito**. In: Jorge Miranda; Marco Antonio Marques da Silva. (Org.). Tratado Luso-brasileiro da Dignidade Humana. 1ed. São Paulo: Quatier Latin, 2008, Vol. 1, p. 967-972.

FORTES. Paulo Antonio de Carvalho. RIBEIRO. Helena. Saúde Global em tempos de globalização. **Revisa Saúde e Sociedade**, n. 23, v. 2, 2014, p. 366-375. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/3SZQCBNKhKBWJWbq3LbQtpz/?lang=pt>

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Política do Direito: uma introdução política do direito**. Brasília: Brasília-Jurídica, 2000, pag. 97

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teses sobre direitos fundamentais, princípios jurídicos e estado democrático de direito**. In: ALMEIDA FILHO, Agassis de; CRUZ, Danielle da Rocha (Coords.). Estado de Direito e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 670

HART, H. L. A. **O Conceito do Direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.281

LONGCHAMP, Albert. **Globalização: o novo nome do desenvolvimento? In: Globalização e fé**. Bauru. EDUSC, 2000.

MARQUES, Verônica Teixeira; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; SÁTIRO, Guadalupe Souza. O reconhecimento jurídico do direito ao desenvolvimento sob a perspectiva emancipatória dos direitos humanos. **Revista Jurídica Eletrônica da UFPI**, v. 2, n. 02, 2016. Disponível em: <http://www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/view/4669>

MOURA, Adriana Galvão. **A dignidade da pessoa humana como fundamento da cidadania. In Constituição e Construção da Cidadania**. Luiz Alexandre Cruz Ferreira e Paulo José Freire Teotônio (orgs.). Leme: JH Mizuno, 2005, p. 25.

NALINI, Jose Renato. **Ética geral e profissional**. 8ª.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NEVES. Miguel Santos. Soft Law. In: NASSER. Salem Hikmat. **Fontes e Normas de Direito Internacional: Um estudo sobre a Soft Law**. 2ªed., São Paulo: Editora Atlas, 2006.

SAYEG, Ricardo Hasson. O capitalismo humanista no Brasil. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. In: **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 1355-1370.

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. **A Teoria Geracional dos Direitos do Homem**. em: [http://www.theoria.com.br/edicao0310/a\\_teorias\\_geracional\\_dos\\_direitos\\_do\\_homem.pdf](http://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teorias_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf), p. 21.

PAPA JOÃO XXIII. A paz de todos os povos na base da verdade, justiça, caridade e liberdade. Dado em Roma, junto de São Pedro, na Solenidade da Ceia de nosso Senhor, aos 11 de abril do ano de 1963, quinto do nosso Pontificado. (Carta Encíclica *Pacem in Terris*). Disponível em: [http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_xxiii/encyclicals/documents/hf\\_jxiii\\_enc\\_11041963\\_pacem\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_jxiii_enc_11041963_pacem_po.html)

PESSOA. Flávia Moreira. SANTOS. Mariana Farias. O Capitalismo Humanista como um Elemento para o Desenvolvimento: Um Regime Econômico em Consonância com os Direitos Humanos. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, Curitiba, v.2, n.2, 2016, p.204-220. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/1411>

PIOVESAN, Flávia Cristina. Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 46

PIOVESAN, Flávia. **A Proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro**, <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev4.htm#:~:text=Com%20rela%C3%A7%C3%A3o%20C3%A0%20universalidade%20dos,pessoa%2C%20ficando%20proibida%20qualquer%20discrimina%C3%A7%C3%A3o.>>

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. Livraria do Advogado Editora, 2021

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª Ed., 3ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2002, pag. 63

SAYEG, Ricardo Hasson. O capitalismo humanista no Brasil. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. In: Tratado luso-brasileiro da dignidade humana. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SAYEG, Ricardo Hasson. **Filosofia humanista de Direito Econômico: a marcha para liberdade, igualdade e fraternidade**, 2010 (Texto de Estudos), p. 102

SAUWEN, Regina F.; HRYNIEWICZ, Severo. **O direito “in Vitro”. Da Bioética ao Biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p. 53-54

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SHELTON, Dinah. **International Law and Relative Normativity**. In: EVANS, M. **International Law**. Oxford University Press, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Direitos Humanos: Novas Dimensões e Novas Fundamentações**. Disponível em: <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/768-Texto%20do%20artigo-3053-1-10-20130328.pdf>

VIDAL, Marciano. **Moral das atitudes III: moral social**. Tradução de Ivo Montanhese. Aparecida, SP: Santuário, 1980, p. 188/189.

VIERA, Oscar Vilhena, **Direitos Fundamentais – Uma leitura da Jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 39