



## REFLEXÕES SOBRE A NATUREZA JURÍDICA E A FORÇA VINCULANTE DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS AOS 70 (1948-2018)

### LUCIANO MENEGUETTI PEREIRA

Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Toledo de Ensino (ITE). Especialista em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional pela Universidade Potiguar (UNP). Especialista em Educação no Ensino Técnico e Superior pelo Centro Universitário Toledo (UNITOLEDO). Graduado em Direito pelo UNITOLEDO. Professor de Direito Internacional e Direitos Humanos no Curso de Direito do UNITOLEDO. Líder do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional Contemporâneo do UNITOLEDO. Membro da Rede Latino-americana e Caribenha de Educação em Direitos Humanos (RedLaCEDH). Advogado.

### RENATO ALEXANDRE DA SILVA FREITAS

Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) – Jacarezinho/PR. Mestre em Direito na área de concentração de Tutela Jurisdicional no Estado Democrático de Direito, pelo Centro Universitário Toledo (UNITOLEDO) – Araçatuba/SP. Especialista em Direito Processual, Direito Tributário e Docência no Ensino Superior pelo UNITOLEDO. Graduado em Direito pelo UNITOLEDO. Coordenador da Graduação e da Pós-Graduação em Direito do UNITOLEDO. Professor de Direito Tributário e Direito Empresarial no Curso de Graduação em Direito e de Legislação Tributária no Curso de Administração da Instituição. Mediador com certificação expedida pela Escola Paulista da Magistratura. Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e da Comissão Científica do Encontro de Ensino, Pesquisa e Extensão (ENPEX). Coordenador do Fórum Jurídico do UNITOLEDO. Autor e coautor de obras jurídicas. Advogado.

**RESUMO:** O presente texto teve como objetivo precípua analisar a discussão pertinente à força vinculante da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), apresentando os principais entendimentos que se formaram ao longo dos tempos, desde a sua proclamação, em 1948, até os dias atuais, bem como a importância dessa discussão para a proteção dos direitos humanos em todo o mundo. Para tanto, aborda-se num primeiro momento os trabalhos preparatórios da DUDH, que constituem um importante substrato para a compreensão de sua natureza e força vinculante. Em seguida são analisadas as principais correntes de pensamento que surgiram acerca do tema. Na presente pesquisa é empregado o método dedutivo, lançando-se mão de sólida fundamentação teórica, pautada em pesquisa a doutrina autorizada, tanto de índole nacional quanto internacional.

**PALVRAS-CHAVE:** Declaração Universal dos Direitos Humanos. Força Vinculante. Organização das Nações Unidas.



## REFLECTIONS ON LEGAL NATURE AND BINDING FORCE OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS TO THE 70s (1948-2018)

**ABSTRACT:** The main purpose of this text was to analyze the pertinent discussion of the binding force of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), presenting the main understandings that have formed over time, from its proclamation in 1948 to the present day, and such as the importance of this discussion for the protection of human rights around the world. To this end, the preparatory work of the UDHR is initially addressed as an important substrate for understanding its nature and binding force. Then the main currents of thought that have arisen about the theme are analyzed. In the present research is used the deductive method, using a solid theoretical foundation, guided by research, the doctrine authorized, both nationally and internationally.

**KEYWORDS:** Universal Declaration of Human Rights. Binding Force. United Nations Organization.

## RÉFLEXIONS SUR LA NATURE JURIDIQUE ET LA FORCE OBLIGATOIRE DE LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME AUX ANNÉES 70 (1948-2018)

**RÉSUMÉ:** Le but principal de ce texte était d'analyser la discussion pertinente de la force obligatoire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH), présentant les principales compréhensions qui se sont formées au fil du temps, depuis sa proclamation en 1948 jusqu'à nos jours, ainsi que l'importance de cette discussion pour la protection des droits de l'homme dans le monde. À cette fin, le travail préparatoire de la DUDH est initialement considéré comme un substrat important pour comprendre sa nature et sa force contraignante. Ensuite, les principaux courants de pensée sur le thème sont analysés. Dans la présente recherche est utilisée la méthode déductive, en utilisant une base théorique solide, guidée par la recherche, la doctrine autorisée, à la fois national et international.

**MOTS-CLÉS:** Déclaration universelle des droits de l'homme. Force contraignante. Organisation des Nations Unies.

*A Declaração Universal dos Direitos Humanos  
é a porta de entrada do templo dos direitos humanos.  
(René Cassin)*

### 1. Introdução

Os direitos humanos, enquanto um conjunto de direitos considerado imprescindível para a existência de uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade, direitos esses dos quais todas as pessoas são titulares, pelo simples fato de pertencerem à raça humana, são fruto de uma construção histórica que hoje se encontra definitivamente incorporada ao patrimônio comum da



humanidade. E isso muito tem a ver com a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (DUDH), adotada e proclamada em 1948 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) e que no ano de 2018 comemora os seus 70 anos.

Este instrumento constitui um marco na história da proteção dos direitos humanos, sendo responsável pela gênese e pelo desenvolvimento da proteção internacional desses direitos, hoje consubstanciada em um ramo específico do Direito Internacional, denominado e conhecido globalmente como *Direito Internacional dos Direitos Humanos* (DIDH), que visa a proteger e promover a dignidade humana em todo o mundo ao consagrar uma série de direitos (universais, indivisíveis e interdependentes) dirigidos a todas as pessoas, sem distinção de qualquer natureza.

A DUDH ultrapassou as fronteiras nacionais, indo além dos espaços soberanos em que a precária proteção dos direitos humanos se encontrava confinada até então. Deu voz a uma herança cultural de toda a humanidade ao alçar a proteção desses direitos ao nível internacional. Seja no plano ideológico, filosófico ou jurídico-normativo, nenhum documento internacional tem contribuído tanto para a defesa e garantia dos direitos humanos como ela, razão pela qual é sempre importante uma reflexão sobre a sua origem, natureza e legado, dentre outros aspectos que a envolve.

Assim, nesse momento em que completa 70 anos, discutir e refletir sobre a trajetória e o significado desse instrumento de proteção global dos direitos humanos, bem como sobre as grandes dificuldades, obstáculos e desafios hodiernos na efetivação dos direitos por ele consagrados ao redor do globo torna-se imperativo, especialmente em razão do quadro de sistemáticas violações de direitos humanos que hoje se verifica nos quatro cantos do planeta, atingindo direta e indiretamente a vida e a dignidade de milhões de pessoas.

Se atualmente não se pode negar que a proteção dos direitos humanos ocupa atualmente uma posição de centralidade na agenda internacional e também doméstica de diversos países, especialmente a partir da primeira década do século XXI, do mesmo modo é inegável que esses direitos têm sido menosprezados, ultrajados e amplamente violados ao redor do globo, inclusive no Brasil, onde se verifica um quadro de violações que têm sido materializadas, sobretudo, na



marginalização e exclusão sociais de segmentos crescentes da população, na ampla diversificação das fontes de violações dos direitos humanos, bem como na impunidade de seus perpetradores.

Esse texto, em particular e propositadamente menos focado nesse cenário de violações, propõe uma reflexão analítica acerca da DUDH, objetivando-se a demonstrar que este consenso, que acolhe a universalidade, indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, não obstante aos obstáculos enfrentados, tem gozado de uma trajetória de sucesso, especialmente por inspirar incontáveis desdobramentos na defesa e promoção local, nacional, regional e, sobretudo, internacional desses direitos, consagrando-se como um dos documentos mais influentes da história.

Contudo, conforme se verá, a trajetória da DUDH é também marcada por polêmicas e dificuldades, especialmente diante da sua natureza jurídica e das várias discussões que se seguiram desde a sua proclamação, acerca de sua força vinculante, ponto central de discussão no presente trabalho, especialmente diante da tensão que envolve a problemática.

Nesse contexto, inicialmente são realizadas algumas considerações sobre os trabalhos preparatórios da DUDH, sua histórica adoção e proclamação, assim como o seu significado. Na sequência se aborda a celeuma que envolve a natureza jurídica e a força vinculante desse documento internacional, buscando-se apresentar a importância dessa discussão ainda nos dias de hoje para o alcance de uma melhor proteção dos direitos humanos.

## **2. Os trabalhos preparatórios, a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos e seu significado**

Pouco antes da meia noite de 10 de dezembro de 1948, após quase três anos de gestação, de largas e tensas jornadas de negociações e muitas deliberações, a Assembleia Geral da então recém constituída Nações Unidas, em sua 3ª sessão, reunida em Paris, França, adotou e proclamou, por meio da Resolução 217 A (III), a DUDH, com 48 votos a favor, nenhum contra e apenas 8



abstenções.<sup>1</sup> Iniciou-se naquele momento um novo capítulo da história humana, surgindo um novo horizonte sob o qual voltou a brilhar a esperança dos homens, que havia sido encoberta anos atrás pela espessa nuvem negra que pairou sobre os povos com a deflagração da Segunda Guerra Mundial e todas as atrocidades cometidas contra a vida humana durante esse fatídico, demencial e desolador período.

Mas o consenso internacional sobre a necessidade de se criarem documentos e mecanismos internacionais aptos a prevenir as atrocidades perpetradas contra a vida humana durante o conflito que, ao longo de quase seis anos (1939-1945), estima-se ter dizimado por volta de 50 a mais de 70 milhões de vidas humanas (SOMMERVILLE, 2008, p. 5; HANHIMÄKI, 2015, p. 13), foi obtido ainda durante o conflito, sendo possível afirmar que o início, ainda que informal, dos trabalhos preparatórios que culminaram com a adoção da DUDH, tiveram início naquele momento, mais especificamente com a criação da ONU.

Antes mesmo do final da Segunda Guerra, as potências aliadas (Estados Unidos da América, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, Reino Unido e China), que combatiam as potências do *Eixo* (Alemanha, Japão e Itália), levando em consideração o completo fracasso da *Liga das Nações* na tentativa de evitar o segundo grande conflito mundial, manifestaram a intenção de estabelecer, em um curto espaço de tempo, uma nova organização internacional, de caráter geral e fundada na igualdade soberana de todos os Estados pacíficos, que tivesse como propósito primordial a manutenção da paz e da segurança internacionais, intenção essa que já pairava no ar com a assinatura da *Declaração das Nações Unidas*, em 1º de janeiro de 1942 (CHESTERMAN; JOHNSTONE; MALONEP, 2016, p. 3).

Na *Conferência de Moscou*, ocorrida entre 18 de outubro e 11 de novembro de 1943, se fez a primeira menção quanto a necessidade da criação da referida organização após o término da guerra. Na *Conferência do Teerã*, ocorrida de 28 de novembro a 1º de dezembro de 1943, a ideia foi reafirmada. Na *Conferência Dumbarton Oaks*<sup>2</sup>, realizada entre agosto e outubro de 1944, foram feitas as

---

<sup>1</sup> Os países que se abstiveram de votar foram África do Sul, Arábia Saudita, Bielo-Rússia, Iugoslávia, Polônia, Tchecoslováquia, Ucrânia e União Soviética. Ressalta-se ainda que dois Estados não estavam presentes quando da deliberação sobre a Declaração: Honduras e Lêmen.

<sup>2</sup> A primeira fase de conversações dessa Conferência ocorreu de 21 de agosto a 28 de setembro (União Soviética, Reino Unido e Estados Unidos) e a segunda fase entre 29 de setembro a 7 de



primeiras proposições e preparados os projetos iniciais referentes à nova organização. Em fevereiro de 1945, na *Conferência de Yalta*, Crimeia, os chefes de Estado Winston Churchill, Josef Stalin e Franklin Roosevelt dedicaram-se a resolver os últimos pontos relativos à nova organização e decidiram pela convocação de uma nova Conferência a ser realizada na cidade de São Francisco, Califórnia (MELLO, 2004, p. 643-644).

A *Conferência de São Francisco*, denominada oficialmente como “*Conferência das Nações Unidas para a Organização Internacional*”, ocorreu entre 25 de abril e 26 de junho de 1945, com a participação das potências aliadas e de vários outros Estados convidados. Nela foi preparada a *Carta da Organização das Nações Unidas* (também conhecida como *Carta das Nações Unidas*, *Carta da ONU* ou *Carta de São Francisco*), que foi aberta a assinatura no último dia da Conferência.<sup>3</sup>

Trata-se do documento constitutivo da ONU, instrumento fundante da maior e mais importante organização internacional (jurídica e politicamente falando) de vocação global existente nos dias atuais, que entrou em vigor em 24 de outubro de 1945, com o depósito dos instrumentos de ratificação dos membros permanentes do *Conselho de Segurança* (órgão criado pela Carta) e da maioria dos outros Estados signatários.<sup>4</sup>

A partir de sua adoção, ao longo dos tempos se formou uma discussão acerca de sua natureza jurídica, evidenciando-se uma preocupação em saber se a Carta deveria ser tida como uma *constituição* ou um *tratado internacional*.<sup>5</sup> No entanto, conforme afirma Cançado Trindade (2017, p. 352), felizmente

---

outubro (China, Reino Unido e Estados Unidos). *Dumbarton Oaks* é uma residência do século XIX, que tem esse nome e está localizada em Georgetown, um dos bairros da capital americana, Washington-D.C.

<sup>3</sup> Foi nessa Conferência que ocorreu a efetiva e mais abrangente inserção dos direitos humanos no que veio a ser o texto final da Carta da ONU (LAFER, 2012, p. 304).

<sup>4</sup> “O tratado-fundação da ONU, que é a carta orgânica da instituição, foi firmado inicialmente por 51 Estados-membros. Desde então, passou a abarcar de maneira crescente e progressiva inúmeros outros Estados, contando hoje com quase todos os Estados independentes do mundo” (MAZZUOLI, 2016, p. 683).

<sup>5</sup> Sobre o assunto vide: Shabtai Rosenne. Is the Constitution of an International Organization an International Treaty? In: *Comunicazioni e Studi*, v. 12, 1966, p. 23 □89; Simon Chesterman, Ian Johnstone e David M. Malone. *Law and Practice of the United Nations: Documents and Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. xxxiii-xliii; Bardo Fassbender. *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.



há hoje um consenso generalizado de que a Carta da ONU não é um tratado como qualquer outra convenção multilateral nem tampouco uma “constituição” formal; é um tratado *sui generis*, a ser interpretado como tal, que dá origem a uma complexa entidade internacional que passa a ter “vida própria”: sua carta constitutiva contém regras básicas a reger a convivência internacional assim como princípios a permear o *corpus juris* do direito internacional como um todo.

O importante a ser aqui ressaltado é que nesse singular tratado internacional de natureza *sui generis* está a gênese da DUDH e da consequente internacionalização dos direitos humanos, conforme se verá adiante. A doutrina é unânime em afirmar que, ao lado da primordial finalidade da ONU em manter a *paz e a segurança internacionais* (Carta da ONU, art. 1º, 1), não menos importante está o objetivo pertinente à *defesa e promoção do efetivo respeito aos direitos humanos* (MELLO, 2004, p. 644; QUADROS; PEREIRA, 2015, p. 466).

Os horrores da Segunda Guerra Mundial despertaram a consciência internacional acerca da estreita relação entre a segurança e a paz internacionais e o respeito pela dignidade humana, o que acabou por levar a Carta a dar um salto qualitativo na promoção dos direitos humanos para *todas as pessoas*, sem distinção de qualquer natureza. Celso Lafer (2012, p. 298) explica que a Carta da ONU vai muito além da paz e da segurança coletiva, tratadas apenas no relacionamento interestatal.

Aponta para uma comunidade internacional não só de Estados igualmente soberanos, mas de indivíduos livres e iguais. Nesta linha, (...) internacionaliza os direitos humanos e insere, de maneira abrangente, a sua temática na construção da ordem mundial. Procura limitar o arbítrio discricionário das soberanias no trato dos seus jurisdicionados, que tantas atrocidades gerou no pós-Primeira Guerra Mundial e que foram subsequentemente percebidas como uma das causas das tensões que levaram à Segunda Guerra. Esta inserção adquiriu uma feição clara com a Declaração Universal de 1948 que é um desdobramento da Carta da ONU.

Para Dinah Shelton (2015, p. 7), a preocupação com a promoção e proteção desses direitos é tecida em toda a Carta, a começar pelo seu preâmbulo, que reafirma, depois de a humanidade vivenciar os horrores de duas grandes guerras, “a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas”.



Na sequência, o art. 1º, 3, da Carta, menciona entre os propósitos da organização, a promoção e o estímulo ao respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

O art. 13, 1, “b”, dispõe que a Assembleia Geral tem a missão de iniciar e realizar estudos, bem como fazer recomendações destinados a favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais por parte de todos os povos.

Por sua vez, o art. 55 estabelece que a ONU deverá promover o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Em complemento, o art. 56, numa significativa determinação, declara que para a realização dos propósitos elencados no art. 55, todos os Estados-Membros da organização se comprometem a agir em cooperação com ela, em conjunto ou separadamente.

A Carta também confere poderes ao *Conselho Econômico e Social* (ECOSOC)<sup>6</sup>, órgão que foi autorizado a “fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos” (art. 62, 2), bem como a criar “comissões para os assuntos econômicos e sociais e a proteção dos direitos humanos assim como outras comissões que forem necessárias para o desempenho de suas funções” (art. 68).

Malcolm N. Shaw (2014) ressalta que na Carta foi estabelecido um *sistema internacional de tutela*<sup>7</sup> que, nos termos do art. 76, tem como um de seus objetivos básicos o estímulo ao respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo língua ou religião, em conformidade com os propósitos da ONU, estabelecidos no art. 1º da Carta.

Como se nota, a preocupação com a proteção dos direitos humanos restou fortemente evidenciada em diversos dispositivos da Carta, o que sem dúvida

---

<sup>6</sup> O ECOSOC foi estabelecido pela Carta da ONU em seu art. 7, 1, como um órgão intergovernamental sob a autoridade da Assembleia Geral, que também foi instituída pela Carta no mesmo dispositivo convencional.

<sup>7</sup> Em 1945, nos termos do Capítulo XII da Carta, a ONU estabeleceu um *Sistema Internacional de Tutela* para a supervisão dos Territórios colocados sob sua supervisão por meio de acordos individuais com os Estados que os administram. O objetivo básico do sistema era promover o avanço político, econômico e social dos Territórios e seu desenvolvimento para o autogoverno e a autodeterminação. Também incentivou o respeito pelos direitos humanos e as liberdades fundamentais e o reconhecimento da interdependência dos povos do mundo.



colocou a promoção desses direitos entre os objetivos centrais das Nações Unidas (MINGST; KARNS, 2011, p. 199).

No entanto, verifica-se que tais disposições são muito genéricas, vagas e imprecisas. Ademais, embora a Carta tenha manifestado expressamente o dever de os Estados se comprometerem com a salvaguarda desses direitos nos respectivos planos domésticos, não definiu o que poderia se entender por “direitos humanos” e “liberdades fundamentais”, não identificando ou estabelecendo tais direitos e liberdades de modo mais preciso. Pelo contrário, as menções por ela feitas são concisas e até mesmo enigmáticas, surgindo então a imediata necessidade de se aclarar o seu alcance e significado (ALSTON; GOODMAN, 2012, p. 140).

André de Carvalho Ramos (2016) explica que as referências esparsas aos direitos humanos na Carta da ONU “revelam (i) a ausência de consenso sobre o rol desses direitos e (ii) a timidez redacional, pois são utilizadas expressões como ‘favorecer’, ‘promover’ o respeito aos direitos humanos, evitando-se, então, a utilização de expressões mais incisivas”. Isso constituiu a mola propulsora para o efetivo início dos trabalhos destinados à elaboração dos primeiros rascunhos daquilo que em pouco mais de três anos se tornaria a DUDH.

Embora a Carta da ONU não tenha contemplado uma definição do que seriam os direitos humanos e as liberdades fundamentais que menciona, “nem por isso se pode entender que os mesmos não são obrigatórios, sendo obrigação dos Estados entendê-los como regras jurídicas universais e não como meras declarações de princípios” (MAZZUOLI, 2016, p. 947).

Para Philip Alston e Ryan Goodman (2012, p. 140) a Carta deu uma expressão formal e autorizada ao regime de direitos humanos que começou no final da Segunda Guerra, pois desde o seu nascimento, a ONU tem sido um impulso institucional vital para o desenvolvimento do regime de proteção internacional dos direitos humanos, além de servir como um fórum importante para debates bilaterais sobre o tema.

Apesar da falta de precisão das normas de direitos humanos nela constantes, elas foram (e têm sido) de grande importância, notadamente por terem outorgado caráter internacional a esses direitos, bem como por criar as bases jurídicas necessárias para que a ONU pudesse dar início aos trabalhos de definição



e codificação dos direitos humanos (BUERGENTHAL, GROSSMAN; NIKKEN, 1990, p. 21-22).

Conforme os poderes que lhe foram conferidos pelo art. 68 da Carta da ONU, o ECOSOC, em sua primeira sessão de trabalhos, ocorrida em Londres, de 26 de janeiro a 18 de fevereiro de 1946<sup>8</sup>, por meio da Resolução E/RE/5 (I), de 16 de fevereiro de 1946, criou a *Comissão de Direitos Humanos* (CDH)<sup>9</sup> da ONU, estabelecendo-a definitivamente como um órgão intergovernamental subsidiário, por meio da Resolução E/RES/9 (II), de 21 de junho de 1946 (SCHABAS, 2013, p. 20-21; 70).<sup>10</sup> Nos termos do mandato<sup>11</sup> que lhe foi atribuído, a CDH recebeu logo no início de suas atividades, a árdua e, ao mesmo tempo, honrosa incumbência de elaborar o projeto da DUDH, visando a explicitar quais seriam os “direitos humanos” e as “liberdades fundamentais”, previstos genericamente na Carta.

A história da redação oficial é importante para a historiografia da DUDH, bem como para os direitos humanos em geral, sendo também de especial relevância para a interpretação da própria Declaração (SCHABAS, 2013, xxxviii) e para a compreensão de sua ascensão enquanto norma *soft law* para um documento com força juridicamente vinculante. O estudo do procedimento de elaboração da DUDH feito a seguir está pautado, sobretudo, nos documentos oficiais da ONU, metodologia adotada no presente texto, sobretudo, em razão da escassa literatura sobre o tema na língua portuguesa.

Didaticamente, visando-se a uma melhor compreensão, a análise da redação oficial da Declaração é feita em *sete estágios* específicos, que abrangem a

---

<sup>8</sup> Todos os documentos relativos às atividades do ECOSOC entre 1946 a 1947 (1ª a 5ª Sessão), importantes por colocarem em marcha os procedimentos necessários para a elaboração da DUDH, podem ser consultados em: <<https://goo.gl/Dx2BLD>>. Acesso em 05 abril 2018.

<sup>9</sup> A Comissão exerceu suas atividades de 1946 a 2006, quando foi substituída pelo atual *Conselho de Direitos Humanos*, criado em 2006, por meio da Resolução n. 60/251 da Assembleia Geral da ONU, de 03 de abril de 2006. O texto integral do referido documento pode ser acessado em: <<https://goo.gl/xDgjnL>>. Acesso em 05 abril 2018.

<sup>10</sup> Todos os documentos relativos aos *travaux préparatoires* da DUDH podem ser encontrados na fantástica obra de William A. Schabas, intitulada *The Universal Declaration of Human Rights: The travaux préparatoires*, fonte exaustiva de consulta adotada no presente texto.

<sup>11</sup> De acordo com as decisões adotadas na primeira e na segunda sessão do ECOSOC, em 1946, a CDH recebeu um mandato para lhe apresentar propostas, recomendações e relatórios sobre: a) uma *carta internacional de direitos humanos*; b) declarações ou convenções internacionais sobre as liberdades cívicas, o status legal e social das mulheres, a liberdade de informação e outras questões análogas; c) a proteção das minorias; d) a prevenção da discriminação baseada na raça, sexo, língua ou religião; e, e) qualquer outra questão relacionada aos direitos humanos não prevista nas hipóteses anteriores (NAÇÕES UNIDAS, 1995, p. 15).



atuação de todos os órgãos das Nações Unidas que estiveram envolvidos em dito procedimento: o *Conselho Econômico e Social* (quatro sessões), a *Comissão de Direitos Humanos* (três sessões), o *Comitê de Redação* (duas sessões), o *Grupo de Trabalho Temporário*, o *Terceiro Comitê (Social e Humanitário) da Assembleia Geral da ONU e sua Assembleia Geral*.<sup>12</sup>

O processo formal de elaboração da DUDH teve início na primeira sessão da CDH (*Estágio 1*), realizada no período de 27 de janeiro a 10 de fevereiro de 1947, que adotou como método de trabalho o estabelecimento de um Comitê de Redação composto por oito membros, escolhidos com base no princípio da representação geográfica<sup>13</sup>, que foram incumbidos da tarefa de redigir um projeto da DUDH.

Nessa sessão, Eleanor Roosevelt<sup>14</sup> (EUA) foi eleita por unanimidade como Presidente da CDH, Peng-Chan Chang (China) Vice-Presidente e Charles Malik (Líbano) foi escolhido como Relator (E/CN.4/SR.1). John P. Humphrey (Canadá), então Diretor da Divisão de Direitos Humanos da Secretaria da ONU e Secretário da CDH, também participou das sessões da Comissão e foi de fundamental importância no processo de redação da DUDH.

Entre os membros da CDH, os pontos de vista diferiram quanto à natureza do documento que deveria ser criado, isto é, se um instrumento juridicamente vinculante que contemplasse possíveis métodos de execução, ou uma declaração universal de direitos que atuaria como um documento universal de definição padrão para os direitos humanos.

---

<sup>12</sup> O site da Biblioteca Dag Hammarskjöld, que fornece pesquisa e informação para o apoio dos trabalhos dos Estados Membros da ONU, oferece acesso à toda documentação da ONU relacionada ao processo de elaboração da DUDH. Os documentos, utilizados nesse texto, são apresentados em ordem cronológica, organizados de acordo com os vários órgãos que se reuniram para discutir, elaborar e redigir a DUDH. Há também breves notas biográficas dos membros do Comitê de Redação, formado pela CDH da ONU. Disponível em: <<https://goo.gl/72X6g4>>. Acesso em 05 abril 2018.

<sup>13</sup> Austrália, Chile, China, Estados Unidos da América, França, Líbano, Reino Unido e União Soviética.

<sup>14</sup> A viúva do Presidente Franklin D. Roosevelt presidiu a CDH no período de elaboração e aprovação da DUDH. Segundo Celso Lafer (2012, p. 308), citando Mary Ann Glendon, a “grande contribuição de Eleanor Roosevelt não se deu propriamente na redação do texto da Declaração, mas sim na liderança que exerceu na presidência da Comissão. Foi ela que manteve o projeto da Declaração vivo e em andamento em momentos difíceis da negociação e exerceu a sua influência política para assegurar a continuidade do apoio do Departamento de Estado e do Governo norte-americanos”. Sobre a vida de Eleanor Roosevelt, bem como sobre a sua grande contribuição para com a DUDH vide: *Mary Ann Glendon. A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York: Random House, 2001.



Esta questão persistiu ao longo do processo de redação e a CDH trabalhou em ambos os lados, simultaneamente (E/CN.4/SR.7, E/CN.4/SR.9, E/CN.4/SR.10). Conforme explica Cançado Trindade (2003, p. 58), o plano geral inicial “era de uma Carta (*Bill*) Internacional de Direitos Humanos, da qual a Declaração seria apenas a primeira parte, a ser complementada por uma Convenção ou Convenções (posteriormente denominadas Pactos) e medidas de implementação”.

Durante essa primeira sessão, a CDH decidiu que (i) a Presidente, o Vice-Presidente e o Relator, com a assistência da Secretaria, assumiriam a tarefa de formular o projeto da DUDH, de acordo com as instruções e decisões da Comissão, que deveria ser a ela submetido em sua segunda sessão para uma análise mais aprofundada; (ii) a Presidente, no decorrer dos trabalhos, poderia obter a cooperação e receber, por via oral ou escrita, quaisquer observações e sugestões de qualquer membro da Comissão, bem como poderia consultar os peritos escolhidos com o consentimento dos seus Governos, membros da ONU; (iii) a Presidente, o Vice-Presidente e o Relator, na elaboração do referido projeto, poderiam consultar qualquer pessoa ou documento que julgassem relevante para o desenvolvimento do trabalho. O relatório dessa sessão da CDH (E/259) foi submetido à quarta sessão do ECOSOC.

Quando o relatório da primeira sessão da CDH foi considerado na quarta sessão do ECOSOC, alguns membros expressaram a opinião de que o Comitê de Redação deveria ser ampliado.<sup>15</sup> Na sequência de uma carta da Presidente da CDH ao Presidente do ECOSOC, de 27 de março de 1947 (E/383), o Comitê foi então expandido para incluir representantes da Austrália, Chile, França, União Soviética e Reino Unido, além dos representantes da China, França, Líbano e Estados Unidos.

Em fevereiro de 1947, de conformidade com o decidido na primeira sessão da CDH, o grupo composto por Roosevelt, Chang e Malik deu início à elaboração da DUDH. Com a assistência do Secretariado da ONU, a tarefa de formular o primeiro projeto foi dada a John P. Humphrey, que elaborou um texto consubstanciando “uma competente destilação de numerosos projetos elaborados por diferentes indivíduos e

---

<sup>15</sup> Nessa quarta sessão, o Conselho decidiu que o projeto da Declaração seria submetido à CDH, que o submeteria aos Estados Membros da ONU para comentários e que o Comitê de Redação consideraria esses comentários como base para um novo projeto, se necessário. O rascunho seria então novamente submetido à Comissão para consideração final e então seria enviado ao ECOSOC, que por sua vez enviaria a versão final à terceira sessão da Assembleia Geral em 1948, para sua consideração.



organizações, lastreada igualmente na documentação que o secretariado coligiu de textos extraídos das constituições de muitos países” (LAFER, 2012, p. 308), que foi posteriormente enviado ao Comitê de Redação.

O projeto elaborado por Humphrey foi submetido à primeira sessão do Comitê de Redação (*Estágio 2*), que ocorreu entre 09 e 25 de junho de 1947, sendo apresentado na forma de uma *Declaração Internacional de Direitos Humanos* que continha 48 artigos (E/CN.4/AC.1/3) e recebeu dois adendos (E/CN.4/AC.1/3/Add.1 e E/CN.4/AC.1/3/Add.2).

Na primeira reunião, o Comitê criou um grupo de trabalho temporário composto por René Cassin (França), Charles Malik (Líbano), Geoffrey Wilson (Reino Unido) e Eleanor Roosevelt (EUA) (E/CN.4/AC.1/SR.6), cujas tarefas eram (i) realizar um rearranjo lógico dos artigos do anteprojeto preliminar, (ii) elaborar um novo rascunho de seus vários artigos, à luz das discussões havidas no âmbito do Comitê de Redação, e (iii) sugerir ao Comitê de Redação como a substância dos artigos poderia ser “dividida” entre uma declaração e uma convenção. No âmbito desse grupo de trabalho, foi dada à René Cassin a tarefa de redigir o novo projeto da DUDH, baseado no texto preliminar de Humphrey.

Cassin elaborou então um novo projeto, contemplando aquilo que entendia ser apropriado incluir em uma Declaração. Belo, harmonioso e de qualidades arquitetônicas, o projeto consistiu num “documento integrado, com sentido de aplicação universal, que partiu do elenco de direitos preparado pelo secretariado, mas teve o indiscutível mérito de iluminar o significado desses direitos e das suas interdependências” (LAFER, 2012, p. 309).

O relatório do Comitê de Redação, apresentado à CDH (E/CN.4/21), incluiu os rascunhos de uma *Declaração Internacional de Direitos Humanos* (Anexo F), de *Projetos de Artigos* a serem considerados para inclusão em uma convenção (Anexo G), bem como um *Memorando de Implementação*, elaborado pela Divisão de Direitos Humanos da ONU, a pedido do Comitê de Redação (Anexo H).

Durante a segunda sessão da CDH (*Estágio 3*), realizada de 02 a 10 de dezembro de 1947, o conceito de uma *Carta Internacional de Direitos Humanos* aparece compreendendo três partes: uma declaração, uma convenção e medidas de



implementação.<sup>16</sup> As discussões revelaram que muitos Estados-Membros da ONU estavam prontos a aceitar um projeto de declaração que precedesse (mas não substituísse) uma futura convenção. Com base nos documentos já elaborados até então, nessa segunda sessão a CDH produziu uma nova minuta da Declaração (“o *Rascunho de Genebra*”), que foi submetida aos Estados para comentários.<sup>17</sup>

Em sua sexta sessão, ocorrida entre 02 de fevereiro e 11 de março de 1948, o ECOSOC adiou a consideração dos projetos de declaração e da convenção para sua próxima sessão, a fim de permitir que a CDH tivesse a oportunidade de rever os projetos à luz das observações recebidas dos Governos.

Em sua segunda sessão (*Estágio 4*), realizada no período de 03 a 21 de maio de 1948, o Comitê de Redação reviu a minuta da DUDH, à luz dos comentários recebidos dos Estados, considerando também os documentos e as sugestões recebidas de outros órgãos, incluindo a *Conferência das Nações Unidas sobre Liberdade de Informação*, realizada de março a abril de 1948, em Genebra (E/Conf.6/79), a *Comissão sobre o Estatuto da Mulher* (E/615) e a *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, adotada pela Nona Conferência Internacional dos Estados Americanos, realizada em Bogotá, na Colômbia, que ocorreu no período de 30 de março a 02 de maio de 1948.

O relatório acerca dessa segunda sessão do Comitê foi submetido à terceira sessão da CDH (E/CN.4/95). O Anexo A desse relatório continha a nova redação do projeto da *Declaração Internacional de Direitos Humanos* e no Anexo B estava um novo rascunho do projeto de uma *Convenção Internacional sobre Direitos Humanos*. O Comitê não teve tempo suficiente para estudar a questão das medidas de

---

<sup>16</sup> Em sua 29ª reunião, de 8 de dezembro de 1947 (E/CN.4/SR.29), a CDH criou três grupos de trabalho distintos para considerar, respectivamente, a Declaração, a Convenção (ou as Convenções) e as Medidas de Implementação. Estes grupos apresentaram os seus relatórios à Comissão por meio dos seguintes documentos: E/CN.4/56 (Grupo de Trabalho sobre uma Convenção Internacional sobre os Direitos Humanos); E/CN.4/57 e E/CN.4/57/Add.1 (Grupo de Trabalho sobre a Declaração sobre os Direitos Humanos); e, E/CN.4/53 (Grupo de Trabalho sobre Implementação). O relatório da segunda sessão da Comissão está constante no documento E/600.

<sup>17</sup> Conforme observado no § 13 do relatório da CDH sobre sua 2ª sessão (E/600), tendo em vista a necessidade de o Comitê de Redação estar plenamente informado sobre as respostas dos Governos antes da próxima reunião, que seria realizada em 3 de maio de 1948, a Comissão solicitou a Secretário geral que: (i) transmitisse o relatório aos Governos durante a primeira semana de janeiro de 1948; (ii) fixasse a data de 3 de abril de 1948 como o prazo para a recepção das respostas dos Governos sobre o projeto de Declaração; e, (iii) distribuísse estas respostas aos membros da Comissão logo que fossem recebidas.



implementação, conforme havia sido direcionado anteriormente (E/RES/116 (VI) F; E/CN.4/95).

Durante a sua terceira sessão (*Estágio 5*), realizada no período de 24 de maio a 16 de junho de 1948, a CDH, baseando seu trabalho no relatório da segunda sessão de trabalho do Comitê de Redação, fez novas revisões da minuta antes de submetê-la ao ECOSOC. Foi feita uma análise individual dos artigos da Declaração e a Comissão então aprovou uma nova minuta da Declaração com 12 votos a favor e 4 abstenções (E/CN.4/SR.81). O relatório da terceira sessão da Comissão (E/800 e Add.1 e Add.2), foi submetido à sétima sessão do ECOSOC.

Nas reuniões que aconteceram durante a sétima sessão do ECOSOC, de 19 de julho a 29 de agosto de 1948, todos os membros do Conselho fizeram declarações sobre o relatório da terceira sessão da CDH. Os membros sublinharam a importância do projeto da declaração, mas também lamentaram a não conclusão do projeto da convenção internacional e das medidas de implementação (E/SR.215 e E/SR.218). Na sequência das discussões, o Conselho adotou a Resolução 151 (VII), de 26 de agosto de 1948, transmitindo o projeto da DUDH à Assembleia Geral da ONU.

As reuniões do Terceiro Comitê (Social, Humanitário e Cultural) da Assembleia Geral da ONU (*Estágio 6*), realizadas de 30 de setembro a 07 de dezembro de 1948, proporcionaram uma nova oportunidade para os Estados que não tinham nenhuma representação dentre os membros da CDH, opinarem quanto à minuta da DUDH.

Mesmo diante de todo o trabalho que já havia sido realizado pela CDH e seus órgãos subsidiários (Comitê de Redação e Grupo de Trabalho Temporário), o Terceiro Comitê examinou novamente o documento ao longo de 85 reuniões, votando cada um dos seus dispositivos num processo que requereu 1400 votações (MORSINK, 1999, p. 11). Nesse momento, mais uma vez a influência de Eleanor Roosevelt foi imprescindível para que os trabalhos realizados até então não fossem naquele instante obstaculizados no âmbito do Terceiro Comitê (DARRAJ, 2009, p. 75-76).

Assim que o Comitê finalizou a revisão do projeto, um subcomitê presidido por Cassin começou a transformá-lo naquilo que seria sua forma definitiva. Nessa fase, algumas mudanças foram feitas na sequência dos artigos e, por influência da



Cassin, o título da então Declaração *Internacional* de Direitos Humanos foi oficialmente alterado para Declaração *Universal* dos Direitos Humanos.

Segundo Cassin, a expressão “universal” deixava claro o significado de que a DUDH era um documento *moralmente* vinculante para todos os Estados e não somente para os Governos que votariam pela sua adoção. Também deveria ficar claro que não se tratava de um documento “internacional” ou “intergovernamental”, mas dirigido a toda a humanidade, fundado em uma concepção unificada do ser humano (GLENDON, 2001; CASSIN, 1972, p. 114). No dia 7 de dezembro de 1948, às três horas da manhã, o projeto foi aprovado pelo Terceiro Comitê para submissão à Assembleia Geral (A/777).

Era chegando então o momento que impactaria a história dos direitos humanos para sempre. No dia 09 de dezembro de 1948, Charles Malik, em vez de Eleanor Roosevelt, apresentou formalmente o projeto final da DUDH à Assembleia Geral das Nações Unidas (*Estágio 7*).<sup>18</sup>

O projeto teria que obter *dois terços dos votos* (Carta da ONU, art. 18, 2) para que lograsse aprovação. O clima estava tenso e Roosevelt, Malik, Chang, Cassin e Santa Cruz, dentre outros, esperavam que seus dois anos de trabalho árduo não restassem infrutíferos. Felizmente isso não ocorreu e, na noite de 10 de dezembro de 1947, a Assembleia Geral das Nações Unidas, durante o seu terceiro período de sessões (de setembro a dezembro de 1948), adotou e proclamou a DUDH, nascendo, assim, o documento que veio a definir com precisão o elenco dos “direitos humanos” e das “liberdades fundamentais” que foram referidos pelos arts. 1º (3), 13, 55, 56, 62, 68 (este com referência somente aos direitos humanos) e 76 da Carta da ONU.

Conforme Celso Lafer (2012, p. 308-311), a DUDH, embora não tenha pais, deve sua existência a seis “padrinhos” que integraram a CDH e que foram decisivos na sua formulação e subsequente aprovação pela Assembleia Geral. São eles:

---

<sup>18</sup> Susan Muaddi Darraj (2009, p. 80-81) explica que é provável que a CDH tenha sentido que Malik deveria apresentar o projeto da DUDH à Assembleia Geral em razão do papel fundamental que desempenhou ao “pastorear” o documento através do ECOSOC, bem como durante o exaustivo Terceiro Comitê. Sua reputação na ONU em razão disso era bastante prestigiosa e muitos no mundo o consideravam com respeito e admiração. O relatório do Terceiro Comitê foi apreciado nas reuniões plenárias da Assembleia Geral nos dias 09 e 10 de dezembro de 1948 (A/PV.180, A/PV. 181, A/PV.182, A/PV.183).



Eleanor Roosevelt (EUA), John P. Humphrey (Canadá), René Cassin (França), Charles Malik (Líbano), Peng-Chan Chung (China) e Hernán Santa Cruz (Chile).

Esses “padrinhos” empenharam-se, utilizando suas influências políticas e seus generosos atributos intelectuais, para compor um texto conciliatório em plena época de início da guerra fria e que conseguiu lograr um surpreendente consenso interestatal sobre a relevância dos direitos humanos, considerando a diversidade dos regimes políticos, dos sistemas filosóficos e religiosos e das tradições culturais dos Estados-Membros da ONU.

Não cabe aos propósitos desse texto realizar uma análise pormenorizada do conteúdo da DUDH, mas importa destacar o seu importante significado para a *internacionalização dos direitos humanos* e a forte *pretensão de universalidade* desses direitos, o que certamente decorreu do caráter avançado de suas disposições (considerando-se o contexto mundial da época em que foi proclamada), bem como da virtude de ter reunido, em um só documento, os direitos civis e políticos (arts. 3º a 21) e também os direitos econômicos, sociais e culturais (arts. 22 a 28).

Conforme Flávia Piovesan (2009, p. 185), em razão de conter uma linguagem de direitos inédita até então, a DUDH insere no cenário internacional uma extraordinária inovação da *gramática dos direitos humanos* ao introduzir a concepção contemporânea desses direitos, marcada pela universalidade<sup>19</sup> e indivisibilidade.<sup>20</sup> Sobre a significação da DUDH, Cançado Trindade (2003, p. 62-63) afirma ter sido ela o ímpeto decisivo no processo de *generalização* da proteção internacional dos direitos humanos que as décadas subsequentes à sua proclamação têm testemunhado desde então.

Atualmente é tranquilamente perceptível que ao longo dos últimos tempos, notadamente a partir do início do século XXI, houve desenvolvimentos substantivos nas perspectivas políticas, teóricas, jurídicas e legais no âmbito do Direito

<sup>19</sup> “Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana” (PIOVESAN, 2009, p. 186-187).

<sup>20</sup> Além de afirmar a universalidade dos direitos humanos, a Declaração Universal acolhe a ideia da indivisibilidade dos direitos humanos, a partir de uma visão integral de direitos. A garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são (PIOVESAN, 2009, p. 188).



Internacional relativamente aos direitos humanos, incluindo debates sobre várias questões conceituais acerca do alcance e o do conteúdo desses direitos em geral. Também houve um crescimento significativo nas decisões e na jurisprudência de diferentes órgãos e tribunais internacionais, responsáveis pela interpretação e implementação dos direitos humanos no plano internacional.

Do mesmo modo assumiu destaque e aumentou expressivamente o papel de entidades não estatais, tais como as organizações não governamentais (ONGs), na proteção dos direitos humanos ao redor do globo. Novas perspectivas surgiram e evoluíram em relação à responsabilidade internacional dos Estados por graves violações de direitos humanos, bem como aos remédios voltados para a reparação dessas violações. A responsabilidade penal individual por graves violações de direitos humanos também passou a desenvolver-se no plano internacional, notadamente mediante a atuação do Tribunal Penal Internacional (TPI).

Não há dúvida de que todo esse significativo quadro evolutivo no tocante à proteção e promoção internacional dos direitos humanos está direta e indiretamente ligado à existência da DUDH e ao significado global que ela assumiu, o que denota, a toda evidência, o legado que esse virtuoso instrumento tem deixado ao longo das últimas sete décadas ao redor do globo.

### **3. A natureza jurídica e a discussão sobre a força vinculante da Declaração Universal dos Direitos Humanos: de *soft Law* à *jus cogens***

Esta seção do presente texto tem como objetivo analisar criticamente a questão da natureza jurídica da DUDH, bem como as discussões sobre a sua força vinculante, buscando-se aferir se teria ela passado da condição inicial de norma *soft law* para uma norma *jus cogens*.

#### **3.1. A natureza jurídica da DUDH**



A discussão acerca da natureza jurídica da DUDH é mais antiga do que ela própria, conforme se verificou na seção anterior deste texto, por ocasião da análise dos trabalhos preparatórios que lhe antecederam.

Também conforme já se verificou, DUDH foi inicialmente adotada e proclamada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 217 A (III), na forma do art. 10 da Carta da ONU. Portanto, um primeiro dado a ser destacado nesse tópico é que a DUDH *não é tecnicamente um tratado internacional*, mas tem *natureza jurídica de resolução*.

Esse dado é importante porque dele decorrem as discussões acerca da sua força vinculante. Seria ela um instrumento capaz de criar direitos juridicamente exigíveis no plano interno dos Estados-Membros da ONU? Teria ela o poder de impor objetivamente obrigações a esses Estados? Esse é o ponto que se pretende discutir, ainda que de modo não exaustivo, nessa seção do texto.<sup>21</sup>

Como se sabe, no plano internacional, o instrumento capaz de criar direitos e impor obrigações juridicamente vinculantes para as partes envolvidas em determinado acordo internacional é denominado *tratado internacional*, que compõe a categoria das normas conhecidas como *hard law* no âmbito do Direito Internacional.

A *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* (CVDT), de 1969, conceitua o tratado como sendo um “acordo internacional concluído 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” (art. 1º, “a”).

Por sua vez, a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais*, de 1986, ainda não em vigor no plano internacional até o presente momento, dispõe que o tratado “significa um acordo internacional regido pelo Direito Internacional e celebrado por escrito i) entre um ou mais Estados e uma ou mais organizações internacionais; ou ii) entre organizações internacionais, quer este acordo conste de um único instrumento ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação específica” (art. 1º, “a”).

---

<sup>21</sup> Para um estudo aprofundado sobre as Declarações da Assembleia Geral da ONU e o seu significado normativo vide Asamoah (1966).



Em razão da evolução do Direito Internacional nos últimos tempos, os Estados deixaram de ocupar a posição de únicos sujeitos do Direito das Gentes com capacidade para celebrar tratados internacionais, tendo ocorrido uma notória ampliação do rol dos *sujeitos internacionais* que passaram a deter o *treaty making power*.

Em razão disso, adequando-se os conceitos convencionais acima mencionados à realidade internacional atual, um tratado internacional pode ser entendido como *um acordo internacional, celebrado por escrito, constante de um único instrumento ou em dois ou mais instrumentos conexos, concluído entre sujeitos do Direito Internacional com capacidade para celebrar tratados, sob a égide das normas internacionais, visando a produção de efeitos jurídicos, independentemente de sua designação específica*.

Verifica-se, portanto, que o instrumento destinado à produção de efeitos jurídicos na órbita internacional, capaz de criar direitos e impor obrigações para as partes contratantes é somente o tratado internacional, fruto de uma livre manifestação de vontades (bilaterais ou multilaterais) capaz de obrigar ao cumprimento daquilo que foi pactuado (*pacta sunt servanda*), conforme dispõe o art. 26 da CVDT.

No exercício de suas *funções e atribuições* (Carta da ONU, arts. 10 a 17), a Assembleia Geral da ONU, órgão deliberativo (e não legislativo) por excelência, se manifesta por meio de *resoluções*<sup>22</sup>, que são declarações de *recomendação*, de efeito não vinculante para os Estados-Membros da ONU, como regra (HURD, 2014, p. 108).<sup>23</sup> Conforme Donald A. Wells (2005, p. 20), tais resoluções servem a duas funções básicas: “elas ajudam a estabelecer a liderança moral e a indicar o consenso dos Estados, como o que deve e o que não deve ser feito” (*tradução nossa*).

<sup>22</sup> “A atuação dos organismos internacionais, em setores os mais diversos, se externaliza habitualmente através de resoluções, de relevância e significação variáveis: algumas servem de instrumento de exortação, outras enunciam princípios gerais, e outras requerem determinado tipo de ação visando resultados específicos”. (CANÇADO TRINDADE, 2017, p. 106)

<sup>23</sup> Vale aqui ressaltar que de acordo com a Carta da ONU, algumas *resoluções* da Assembleia Geral têm força vinculante, tais como aquelas que aprovam o orçamento da organização (art. 17, 2), a admissão, suspensão e expulsão de membros (art. 18, 2), a escolha de juízes e do Secretário-Geral (CANÇADO TRINDADE, 2017, p. 111; DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 379). De acordo com a doutrina, a natureza de uma resolução determina se ela terá ou não força vinculante. As resoluções (decisões) do Conselho de Segurança da ONU, v.g., podem criar obrigações diretas para os Estados, nos termos do art. 25 c./c. art. 103, da Carta das Nações Unidas.



Diferentemente dos tratados (que pressupõem sempre um acordo bi ou multilateral de vontades), as resoluções nascem de um processo de *votação* dos Estados-Membros da ONU sobre determinado assunto, sendo sua característica comum a *unilateralidade*.<sup>24</sup> Para além dessa constatação, na doutrina verifica-se também uma incerteza terminológica e ambiguidade conceitual em relação aos atos emanados de organizações internacionais como a ONU.

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet (2003, p. 377) afirmam que, apesar dessa incerteza e ambiguidade e “à custa de uma arbitrariedade sobretudo pedagógica”, é possível dar um sentido genérico a algumas expressões. Nesse sentido, citando M. Virally, os autores apontam que uma *recomendação* é a “resolução de um órgão internacional dirigida a um ou vários destinatários (e implicando) um *convite* à adopção de um determinado comportamento, ação ou abstenção”; por sua vez, o termo *decisão* é “reservado aos actos unilaterais obrigatórios”; e o termo *resolução* engloba “as duas categorias precedentes, visando, portanto, qualquer acto emanado de um órgão colectivo de uma organização internacional”.

Verifica-se, portanto, que as *resoluções* da Assembleia Geral são *atos unilaterais* provindos deste órgão, constituindo instrumentos distintos dos tratados, uma vez que não passam pelo rito procedimental formal (tanto internacional como interno) de celebração dos tratados, mas tão-somente por um *processo de votação* dos membros da ONU. Ademais, tais resoluções também não possuem as características impostas pela CVDT para que um ato internacional detenha a roupagem própria de tratado, notadamente por não serem “concluídas entre Estados”, mas adotadas unilateralmente pela Assembleia Geral (MAZZUOLI, 2016, p. 952).

Em razão disso, o entendimento doutrinário predominante é o de que, como regra, as resoluções da ONU, em geral, são instrumentos que não têm força jurídica vinculante para os Estados (MIRANDA, 2008, p. 17-18), consistindo, *a priori*, apenas

---

<sup>24</sup> Embora os atos unilaterais das organizações internacionais não estejam contemplados no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que contempla o clássico rol das fontes do Direito Internacional, a doutrina atual é tranquila em afirmar que estes atos integram aquilo que tem sido denominado como as novas fontes do Direito das Gentes (QUADROS; PEREIRA, 2015, p. 272).



*recomendações* das Nações Unidas, adotadas sob a forma de resoluções (QUADROS; PEREIRA, 2015, p. 270).<sup>25</sup>

Nesse sentido, em razão desse *caráter recomendatório*, tais resoluções constituiriam, em sua grande maioria, parte do *soft law*<sup>26</sup> do Direito Internacional, isto é, “instrumentos ou regras que têm alguns indícios de Direito Internacional, mas aos quais faltam vinculação legal explícita e acordada” (*tradução nossa*) (RAUSTIALA; SLAUGHTER, 2001, p. 551), sendo exatamente esse o status com o qual nasceu a DUDH (BROWN, 2016, p. 34).

No entanto, embora a DUDH não seja tecnicamente um tratado, mas fruto de uma resolução unilateral, ela tem sido a *pedra fundamental da atividade da ONU* (dentre muitos outros organismos e tribunais internacionais e nacionais) na proteção e promoção dos direitos humanos em todo o mundo. Em decorrência dessa constatação, Malcolm N. Shaw (2014) explica que, embora inicialmente a DUDH não tenha nascido como

um instrumento capaz de dar margem a meios judiciais de coerção; no entanto, importa saber se ela não veio depois a adquirir esse caráter vinculante, quer pelo costume, quer pelos princípios gerais de direito, quer ainda em virtude da interpretação que a prática subsequente conferiu à própria Carta das Nações Unidas. (*tradução nossa*)

Buscando-se verificar a proposição feita pelo autor, busca-se a partir desse momento analisar se a DUDH ao completar 70 anos, teria alcançado o caráter vinculante que lhe foi negado inicialmente, por ocasião da sua proclamação.

### 3.2. As teorias sobre a força vinculante da DUDH

Assim, uma vez apresentadas as premissas iniciais, cumpre a partir desse ponto analisar quais as *correntes de pensamento* que se formaram ao longo dos

<sup>25</sup> Conforme afirma Ricardo Seitenfus (2016, p. 143), a “natureza das *resoluções* oriundas da Assembleia é bastante distinta. Trata-se unicamente de *recomendações* feitas aos Estados-Membros ou ao Conselho de Segurança, ausente qualquer elemento de constrangimento”.

<sup>26</sup> Importante considerar que não há uma definição universalmente aceita da expressão *soft law*. Em verdade, a própria noção de *soft law* ainda é bastante contestada. No entanto, nos últimos tempos o termo tem sido amplamente utilizado por advogados internacionais e aparecido na jurisprudência (nacional e internacional), sendo geralmente entendido como referindo-se a certas categorias de normas em que pelo menos algumas delas têm tido um impacto inegável na interpretação, aplicação e desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos (LAGOUTTE; GAMMELTOFT-HANSEN; JOHN CERONE, 2016, p. 15).



tempos acerca da força vinculante da DUDH e qual (ou quais) delas se revela mais apropriada e condizente com a importância e amplitude que assumiu a proteção dos direitos humanos na atualidade, tanto no plano doméstico dos Estados como no âmbito da sociedade internacional. No âmbito desta análise opta-se por lançar mão dos principais entendimentos doutrinários sobre o assunto, alguns deles chancelados pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) em suas sentenças e opiniões consultivas.

### 3.2.1. A teoria da recomendação

A *teoria da recomendação*, presente em pequena parcela da doutrina<sup>27</sup>, nega qualquer caráter vinculante às normas contidas na DUDH, exatamente por atribuir a elas tão-somente o valor de meras *recomendações*. Nesse sentido, Fábio Konder Comparato (2015, p. 238) inicialmente afirma que “tecnicamente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem é uma *recomendação* que a Assembleia Geral das Nações Unidas faz aos seus membros (Carta das Nações Unidas, artigo 10)”.

O fundamento dessa tese repousa em dois aspectos específicos: (i) na interpretação literal da Carta da ONU, que nos dispositivos em que trata das funções e atribuições da Assembleia Geral (arts. 9º a 22) é explícita ao afirmar (várias vezes) que ela poderá fazer *recomendações* aos Estados-Membros e ao Conselho de Segurança; e, (ii) na prática de celebração de diversos tratados internacionais de

---

<sup>27</sup> Hersch Lauterpacht, comentando duramente a DUDH depois de sua proclamação, afirmava que “a linguagem da Declaração Universal dos Direitos Humanos, as circunstâncias e as razões da sua adoção e, acima de tudo, a intenção clara e enfaticamente expressa dos Estados Membros das Nações Unidas que votaram a favor da Resolução da Assembleia Geral, mostram claramente que a Declaração não é pela sua natureza e pela intenção de suas partes um documento legal que impõe obrigações legais” (*apud* SCHABAS, 2013, p. cxiii e cxvi). Conforme aponta Celso D. de Albuquerque Mello (2004, p. 870), a Declaração “não possui qualquer valor de obrigatoriedade para os Estados. Ela não é um tratado, mas uma simples declaração, como indica o seu nome. O seu valor é meramente moral. Ela indica diretrizes a serem seguidas neste assunto pelos Estados”. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009) afirma que a DUDH “enuncia uma recomendação, não edita uma lei, isto, é um conjunto de normas cogentes. Deflui isto claramente do seu próprio enunciado. O seu preâmbulo conclui: ‘A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos direitos do Homem como o ideal comum – ênfase – a atingir por todos os povos e todas as nações’. Sua finalidade não é editar normas de direito, mas antes educativa (...) não é um documento cogente, a impor-se a todos os Estados, mesmo aos membros da ONU. Ela tem, entretanto, um caráter simbólico muito importante, na medida em que pretende conduzir ao respeito da dignidade humana”.



direitos humanos, estes sim, com força vinculante e que seriam até mesmo desnecessários se a DUDH contasse com tal eficácia (MIRANDA, 2008, p. 18).

Essa teoria peca pelo menos por dois motivos.

Primeiro, por levar em consideração apenas o *aspecto formal* das disposições da DUDH, isto é, pelo excesso de formalismo (COMPARATO, 2015, p. 239), sem se importar com o *aspecto material*, isto é, com o *conteúdo* das recomendações adotadas pela Assembleia Geral sob a forma de *resoluções*, que materialmente podem ostentar caráter vinculante, a depender da *natureza de suas disposições*, como é o caso da DUDH.

E segundo, porque a experiência de celebração dos tratados de direitos humanos, ulterior à Declaração, por si só não tem o condão de afastar o caráter vinculante de suas normas, mas de todo o contrário. Se tais tratados têm reiteradamente feito menção à DUDH e até mesmo repetido o *conteúdo* de certos direitos por ela veiculados, não há dúvida de que esses fatos denotam a *afirmação convencional de sua força normativa*.

Além disso, a força expansiva das disposições da Declaração tem impulsionado a adoção de muitos tratados voltados à *proteção específica* de certos direitos humanos, que encontram apenas uma proteção genérica na DUDH, sendo, portanto, de todo necessários, por razões óbvias.<sup>28</sup>

A DUDH tem sofrido importantes transformações desde a sua adoção, em 1948. E diante de um quadro evolutivo do Direito Internacional, notadamente em relação aos seus *sujeitos*<sup>29</sup> e *fontes*<sup>30</sup>, a teoria da mera recomendação parece não mais se sustentar. Conforme Celso Lafer (2012, p. 318), “no correr dos anos, por obra da prática internacional, ela foi se transformando num instrumento normativo e num documento político de grande envergadura”.

---

<sup>28</sup> Para uma crítica ao argumento da existência dos tratados internacionais de direitos humanos (normas vinculantes) para afastar o caráter obrigatório da Declaração vide Schabas (2013, p. cxvii-cxix).

<sup>29</sup> Uma das maiores alterações na esfera da subjetividade jurídica internacional da contemporaneidade diz respeito à inserção do indivíduo como sujeito do Direito Internacional, fato que tem início com a DUDH (LINDGREN ALVES, 1997, p. 30).

<sup>30</sup> Para um estudo aprofundado sobre a temática, vide: Harlan Grant Cohen. *Finding International Law: Rethinking the Doctrine of Sources*, 93 Iowa L. Rev. 65 (2007).



Atualmente a grande maioria da doutrina<sup>31</sup> afirma, quase que unanimemente, a força vinculante da DUDH, ressaltando ser ela um instrumento normativo que cria obrigações jurídicas para os Estados-Membros da ONU. Parece que a disputa existente atualmente acerca desse seu caráter, não se refere à existência ou não de sua força vinculante, mas se reduz em saber se todos os direitos proclamados pela Declaração têm essa força obrigatória e em que circunstâncias (BUERGENTHAL; GROSSMAN; NIKKEN, 1990, p. 26). É sob a ótica da força normativa que são expostas a seguir as demais teorias relativas à temática ora abordada.

### 3.2.2. As teorias integrativa e da interpretação autêntica

Para as *teorias integrativa e da interpretação autêntica*, a força vinculante da DUDH (ou pelo menos de certas disposições nela contidas) reside no fato de ser ela um documento integrativo da Carta da ONU, cujas normas constituem uma interpretação autêntica (*authoritative interpretation*) das expressões “direitos humanos” e “liberdades fundamentais”, previstas genericamente na Carta (SHAW, 2014; JENNINGS, WATTS, 1992, p. 1002).

Para Celso Lafer (2012, p. 318) “sua contínua invocação, de maneira quase unânime, no âmbito dos órgãos principais da ONU, acabou conferindo à Declaração a dimensão de uma interpretação autêntica da Carta da ONU e dos seus dispositivos em matéria de Direitos Humanos”, especialmente daqueles relativos às obrigações de os Estados promoverem o respeito universal desses direitos. Em complemento, Jorge Miranda (2008, p. 18) destaca que

tudo aquilo quanto há de essencial na Declaração se encontra já na Carta das Nações Unidas; ela é um enunciado de princípios gerais que apenas desenvolve e explicita a menção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais que figura na Carta. Se é verdade que, por si só, não se impõe aos Estados membros da ONU, é insofismável que reforça as obrigações a que estes Estados, por virtude da Carta, estão sujeitos, tornando-as mais precisas.

<sup>31</sup> Vide, dentre muitos outros Shaw (2014); Schabas (2013, p. cxv-cxix); Lafer (2012, p. 318-321); Miranda (2008, p. 18); Buergenthal, Grossman, Nikken (1990, p. 25-27).



Para Marcel Sibert (1951, p. 454), a DUDH é uma extensão da Carta da ONU (especialmente dos seus arts. 55 e 56), na medida em que a integra, sendo assim obrigatória para os Estados-Membros da ONU no sentido de tornar suas leis domésticas plenamente compatíveis com as suas disposições.

A CIJ, em decisão proferida em 24 de maio de 1980, no caso do pessoal diplomático e consular dos EUA no Teerã (*United States of America v. Iran*)<sup>32</sup>, confirmou, no plano judicial, esse entendimento doutrinário, lastreado na prática (LAFER, 2012, p. 319). Conforme se extrai do § 91 da sentença proferida pela CIJ,

o fato de privar os seres humanos de sua liberdade e sujeitá-los a restrições físicas em condições de dificuldades é, em si mesmo, manifestamente incompatível com os princípios da Carta das Nações Unidas, bem como com os princípios fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos”. (tradução nossa)

Portanto, de acordo com tais teorias, a DUDH teria força juridicamente vinculante para os Estados por *via indireta* (Carta da ONU) no tocante às suas prescrições.

### 3.2.3. A teoria da norma consuetudinária

Por sua vez, para a *teoria da norma consuetudinária*, que consiste num desdobramento das teorias integrativa e da interpretação autêntica, a constante utilização da DUDH pelos Estados e também por diversas organizações intergovernamentais constitui uma prática que, realizada com a convicção de estar respondendo à uma obrigação jurídica, reúne os requisitos para ser considerada como um *costume internacional* (BUERGENTHAL; GROSSMAN; NIKKEN, 1990, p. 26), nos termos do art. 38<sup>33</sup> do Estatuto da CIJ, que consagra o clássico rol das fontes do Direito Internacional.

A DUDH seria então um “espelho do costume internacional de proteção de direitos humanos” (RAMOS, 2016). Nesse sentido, Celso Lafer (2012, p. 319) pontua que,

<sup>32</sup> Disponível em: <<https://goo.gl/x5h9e2>>. Acesso em 05 abril 2018.

<sup>33</sup> “Artigo 38. 1. A Corte [Internacional de Justiça], cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: (...) b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito”.



um desdobramento jurídico da contínua invocação da Declaração, que se soma ao do seu alcance como uma interpretação autêntica da Carta da ONU, é o de atribuir a ela a natureza de uma norma costumeira do Direito Internacional Público. Com efeito, a criação de um costume requer a prática – o elemento material – e o reconhecimento de que esta prática é constitutiva de uma norma jurídica, ou seja, não é apenas um uso ou uma cortesia. A contínua invocação da Declaração acabou evoluindo, para uma *opinio juris* (opinião jurídica) significativa, como ‘a prova de uma prática geral aceita como sendo o Direito’.<sup>34</sup>

A CIJ, em uma importante *Opinião Consultiva*, datada de 21 de junho de 1971 (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia – South West Africa – Notwithstanding Security Council Resolution 276 – 1970*), considerou ilegal a presença da África do Sul na Namíbia, em razão de haver desrespeitado suas obrigações jurídicas como potência mandatária, no tocante ao dever de observância, em território sob sua administração, das normas sobre direitos humanos presentes na Carta da ONU, que proíbem quaisquer discriminações baseadas em raça, cor, ascendência, ou origem nacional ou étnica, violando assim os princípios e os propósitos da Carta (§ 131).

Em uma opinião separada, o juiz Fouad Ammoun fez referência ao caráter jurídico da DUDH, como evidência do *direito internacional costumeiro*, fonte reconhecida pelo Estatuto da CIJ (art. 38, 1, “b”), instrumento que, anexo à Carta, é igualmente obrigatório para os Estados-Membros da ONU.<sup>35</sup>

Nessa mesma linha, Malcolm N. Shaw (2014) também observa que o Ministério das Relações Exteriores do Reino Unido, num documento publicado em janeiro de 1991, intitulado “*Human Rights in Foreign Policy*”, sustentou a opinião de que, embora a DUDH “não tenha, por si mesma, efeito juridicamente vinculante, pode-se dizer que boa parte de seu conteúdo foi agora incorporado pelo Direito Internacional consuetudinário”.

Portanto, o que se verifica é que, embora a DUDH no momento da sua proclamação não tenha sido concebida como um instrumento juridicamente vinculante, ao longo do tempo evoluiu para assumir essa feição, na medida em que

<sup>34</sup> Para uma visão mais aprofundada das Declarações da Assembleia Geral da ONU como evidências do costume e dos princípios gerais do Direito Internacional vide Asamoah (1966, p. 46-62).

<sup>35</sup> A opinião separada do juiz Fouad Ammoun pode ser consultada na íntegra em: <<https://goo.gl/r3DwEf>>. Acesso em 05 abril 2018. Vide, notadamente, p. 64.



algumas de suas disposições passaram a consubstanciar verdadeiros costumes internacionais (BADERIN; SSENIONJO, 2010, p. 9).<sup>36</sup>

No entanto, torna-se importante aqui ressaltar que uma análise mais detida e cuidadosa da prática dos Estados, inegavelmente apontará para o fato de que nem todos os direitos proclamados pela DUDH têm adquirido o status de norma consuetudinária ao longo dos tempos, mas uma adequada abordagem dessa questão não caberia no âmbito do presente estudo.<sup>37</sup>

### 3.2.4 A teoria dos princípios gerais do Direito Internacional

Por fim, outra corrente de pensamento sustenta a *tese dos princípios gerais do Direito Internacional*, segundo a qual “os princípios contidos ou reflectidos nos artigos da Declaração constituem princípios gerais da ordem jurídica internacional, no quadro dos ‘princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas’” (MIRANDA, 2008, p. 18), conforme disposto no art. 38 do Estatuto da CIJ.<sup>38</sup>

Obed Y. Asamoah (1966, p. 61), ao comentar as declarações da Assembleia Geral da ONU como evidências dos princípios gerais do Direito Internacional, destaca a *Opinião Consultiva* emitida pela CIJ, em 28 de maio de 1951, no caso das *Reservas à Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio* (1948), em que a Corte faz uma referência à Resolução 96 (I), da Assembleia Geral, datada de 11 de dezembro de 1946, que mesmo sendo anterior à Convenção em

---

<sup>36</sup> Cançado Trindade (2003, p. 59) afirma que “o impacto da Declaração Universal de 1948 tornou-se ainda mais considerável pelo lapso de tempo prolongado (dezoito anos) entre a sua adoção e proclamação e a adoção dos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas (em 1996), o que contribuiu para florescer a tese de que alguns dos princípios da Declaração cedo se afiguravam como parte do direito internacional consuetudinário, ou como expressão dos princípios gerais do direito, invocados em processos nacionais e internacionais”.

<sup>37</sup> Para um estudo aprofundado sobre essa questão, dentre outras que têm sido discutidas nessa seção do presente texto, vide artigo de Kenneth O. D. Okwor, intitulado “*Arguments on the Legal Significance of Resolutions of the United Nations General Assembly and the Vexed Question on Whether They Constitute a Source of International Law With Binding Effects*”. Disponível em: <<https://goo.gl/Y2Njm4>>. Acesso em 05 abril 2018. No mesmo sentido, vide artigo de Eugênio José Guilherme de Aragão, intitulado “*A Declaração Universal dos Direitos Humanos: mera declaração de propósitos ou norma vinculante de direito internacional?*”. Disponível em: <<https://goo.gl/hVGH9x>>. Acesso em 05 abril 2018.

<sup>38</sup> “Artigo 38. 1. A Corte [Internacional de Justiça], cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: (...) c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas”.



questão, já consubstanciava, dentre outros, o *princípio da proibição do genocídio*, todos vinculantes para os Estados.

André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros (2015, p. 108-109), ao tratarem do Direito Internacional na Constituição portuguesa, entendem esses *princípios gerais* como uma “*cláusula geral de recepção plena*”, expressão essa que abrange todo o “acervo de normas e princípios básicos do Direito Internacional, de aceitação generalizada pela Comunidade Internacional”, tais como a DUDH. Assumida essa concepção, os princípios insculpidos na Declaração teriam então projeção não apenas sobre os Estados-Membros da ONU, mas sobre quaisquer Estados integrantes da sociedade internacional.

Com exceção da teoria da recomendação, seja qual for a tese adotada (*integração, interpretação autêntica, norma costumeira ou princípio geral do Direito Internacional*), parece ser indubitável que a sociedade internacional avançou consideravelmente nas últimas décadas para conferir à DUDH força juridicamente vinculante, não mais tendo-a apenas como um conjunto de disposições de caráter meramente recomendatório, destituído de qualquer valor normativo.

No famoso caso *Filartiga v. Pena-Irala*, julgado pelo Tribunal de Apelações dos Estados Unidos (Segundo Circuito) em 30 de junho de 1980, envolvendo o direito norte-americano e o Direito Internacional, os juízes, depois de destacarem que uma declaração emanada da Assembleia Geral da ONU é, de acordo com uma definição autorizada, “um instrumento formal e solene, adequado para raras ocasiões em que princípios de grande e duradoura importância estão sendo enunciados” (*tradução nossa*), asseveraram que a DUDH “não mais se encaixa na dicotomia do ‘tratado vinculativo’ contra o ‘pronunciamento não vinculativo’, mas é uma declaração autorizada da comunidade internacional” (DIXON; MCCORQUODALE; WILLIAMS, 2011, p. 201) (*tradução nossa*).

A propósito, a *Proclamação do Teerã*, de 13 de maio de 1968, divulgada ao final da primeira *Conferência Mundial sobre Direitos Humanos*, ocorrida entre de 22 de abril a 13 de maio de 1968 e patrocinada pela ONU, afirmou categoricamente que a DUDH “afirma um entendimento comum dos povos do mundo relativamente aos direitos inalienáveis e invioláveis de todos os membros da família humana e *constitui uma obrigação para os membros da comunidade internacional*” (*grifo nosso*).



Na segunda *Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos*, realizada em Viena, capital austríaca, de 14 a 25 de junho de 1993, foram adotadas consensualmente (sem votação e sem reservas) uma *Declaração*<sup>39</sup> e um *Programa de Ação*. Em seu preâmbulo, a Declaração, reafirma “o compromisso com os propósitos e princípios enunciados na Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos” e ressalta que

a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que constitui um padrão comum de realização para todos os povos e todas as nações, é fonte de inspiração e tem sido a base utilizada pelas Nações Unidas no progresso feito para o estabelecimento das normas contidas nos instrumentos internacionais de direitos humanos existentes, particularmente no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais.

Nota-se, neste ponto, um expressivo aumento do consenso internacional acerca da importância (e da força vinculante) da DUDH, uma vez que as Conferências acima citadas, contou com um número significativamente maior de países, comparado àquele existente no momento da proclamação da Declaração, em 1948.

### 3.3. A DUDH e a doutrina do *estoppel*

Indo além das teses acima abordadas, os autores do presente texto sustentam ser plenamente possível o reconhecimento da força vinculante da DUDH (mesmo enquanto fruto de uma resolução de natureza recomendatória) com fundamento em uma possível aplicação da doutrina do *estoppel*, consistente na proibição do comportamento contraditório (*non concedit venire contra factum proprium*) no plano internacional, não podendo, portanto, determinado Estado se comportar de modo contrário à sua conduta anterior.

O raciocínio na aplicação dessa teoria ao caso em questão é simples e lógico.

---

<sup>39</sup> A *Declaração de Viena* de 1993, foi subscrita por 171 Estados e “endossa a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, revigorando o lastro de legitimidade da chamada concepção contemporânea de direitos humanos, introduzida pela Declaração de 1948. Note-se que, enquanto consenso do “pós-Guerra”, a Declaração de 1948 foi adotada por 48 Estados, com 8 abstenções. Assim, a Declaração de Viena de 1993 estende, renova e amplia o consenso sobre a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos” (PIOVESAN, 2009, p. 192).



Se no processo de adoção de uma resolução sobre uma questão de preocupação global (como foi o caso da DUDH), os Estados-Membros da Assembleia Geral da ONU votam esmagadoramente em seu favor (como ocorreu à época – 48 x 0) e, depois da votação, fazem discursos de apoio em favor da resolução, ampliando ainda mais o consenso já existente (como ocorreu na Conferência de Viena, de 1993 – 171 Estados) e comprometendo seus Governos ao afirmar categoricamente que observarão e cumprirão as suas disposições, logo, resta evidente que tais Governos não podem, posteriormente, escapar ao seu caráter normativo e natureza vinculante, afirmando que ter ela um caráter meramente recomendatório.

Nesse contexto, estes Estados estariam impedidos de negar a natureza vinculante do documento, em razão da proibição de um comportamento contraditório ao que foi anteriormente manifestado.

### 3.4. A DUDH como norma *jus cogens*

Reconhecida a sua força vinculante e superada a visão de que a DUDH seria tão-somente um repositório de disposições internacionais recomendatórias, torna-se forçoso retirá-la também dos domínios do *soft law*, devendo-se aqui destacar, em sentido diametralmente oposto e que dá um passo além, o entendimento doutrinário que confere à Declaração (ou pelo menos a alguns dos direitos nela consagrados) o caráter de *normas imperativas de Direito Internacional geral*. Nesse sentido, Eugênio José Guilherme de Aragão (2009, p. 9) afirma que

a Declaração Universal dos Direitos Humanos contém algumas dessas normas [*jus cogens*]. Por outro lado, ainda que, como um todo, ela não chegue a ser parte do *ius cogens*, sua autoridade histórica confere-lhe o papel de sinalizador de valores elementares compartilhados pela comunidade internacional, como o da dignidade da pessoa humana. Os direitos que ainda não integram o conjunto de normas imperativas, de qualquer sorte, se impõem como diretrizes norteadoras do desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos.

No mesmo sentido, Fábio Konder Comparato (2015, p. 239) afirma que “os direitos definidos na Declaração de 1948 correspondem, integralmente, ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*)”.



Estas normas imperativas, conhecidas como *jus cogens* (MELLO, 2004, p. 839; MAZZUOLI, 2016, p. 953-959), são definidas como normas aceitas e reconhecidas pela sociedade internacional como um todo e em relação às quais nenhuma derrogação é permitida, senão por outra norma posterior da mesma natureza, nos termos do art. 53 da CVDT.<sup>40</sup>

Embora se trate de um conceito ainda um tanto controverso na doutrina internacionalista, Dominique Carreau e Jahyr-Philippe Bichara (2017, p. 56) entendem o *jus cogens* como “um corpo de regras superiores que não necessita da vontade expressa dos Estados, o qual se impõe a eles e aos demais sujeitos do direito internacional”.

Manifestações do *jus cogens* no plano internacional têm sido cada vez mais frequentes, notadamente na maneira como muitos tratados de direitos humanos têm sido interpretados e aplicados.

Nesse sentido, Cláudio Finkelstein (2013, p. 230) destaca que as restrições aos direitos humanos consagrados nesses tratados, previstas por esses próprios tratados, têm sido interpretadas de forma restritiva pelas Cortes Internacionais, demonstrando que os “direitos humanos não pertencem ao domínio do *jus dispositivum* e não podem ser considerados simplesmente ‘negociáveis’”. Para esse autor,

o surgimento e a afirmação do *jus cogens* evocam as noções de *ordem pública internacional* e de uma hierarquia das normas jurídicas, bem como a prevalência do *jus necessarium* sobre o *jus voluntarium*. O *jus cogens* se apresenta, portanto, como a expressão jurídica da própria comunidade internacional como um todo que, finalmente, toma consciência de si e dos princípios e valores fundamentais que a orientam (2013, p. 230-231).

Hodiernamente é possível vislumbrar uma consagração oficial formal do *jus cogens* na jurisprudência internacional, havendo manifestações nesse sentido na Corte Internacional de Justiça, no Tribunal de Justiça da União Europeia, no Tribunal de Nuremberg, no Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, na Corte

<sup>40</sup> “Artigo 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”. Para um estudo aprofundado sobre o *jus cogens* vide: Christian Tomuschat e Jean-Marc Thouvenin. *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.



Europeia de Direitos Humanos e na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CARREAU; BICHARA, 2017, p. 125-130).

Também se nota atualmente que no campo dos direitos humanos, a noção do *jus cogens* tem sido empregada com maior frequência e vigor, fato que se deve, em grande parte, à DUDH, que é tida por parcela significativa da doutrina como integrante dessa categoria de normas do Direito Internacional, seja ele oriundo de fonte convencional ou mesmo unilateral, como é o caso da Declaração (QUADROS; PEREIRA, 2015, p. 283).

#### 4. Considerações finais

Conforme restou demonstrado ao longo do presente texto, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* é, sem sombra de dúvida, uma verdadeira obra prima, a *Magna Charta* dos direitos humanos, fruto da genialidade de todos aqueles que participaram do seu processo de elaboração (1947-1948) e se esforçaram para que ela fosse proclamada naquele memorável 10 de dezembro de 1948.

Diante de tudo o que foi exposto anteriormente, a conclusão a que se chega é que, em contraste com o momento da sua proclamação, poucas pessoas hoje ousariam contestar a enorme importância que assumiu a DUDH nos tempos atuais. E, seja qual for a concepção que se tinha desse instrumento à época de sua vinda ao mundo e mesmo que inicialmente tenha ele sido envolto numa roupagem de normas *soft law*, os quase setenta anos que se seguiram à sua adoção certamente estabeleceram e confirmaram sua natureza juridicamente vinculante e, portanto, de verdadeira fonte de obrigações legais para a grande esmagadora maioria dos países do globo, sendo ainda percebido por muitos como uma norma *jus cogens*.

Ao longo do texto essa força vinculante foi fundamentada na exposição das várias teorias apresentadas sobre o tema, pelas quais se demonstrou que, seja como parte integrante da Carta da ONU, como sua interpretação autêntica, como espelho do costume internacional ou como princípios gerais da ordem jurídica internacional, atualmente não há como negar à DUDH o caráter de instrumento que impõe obrigações de defesa intransigente e promoção do respeito aos direitos



humanos e às liberdades fundamentais para todos os 193 Estados-Membros das Nações Unidas.

Trata-se de um documento marco na história humana, uma porta de entrada, que dá início e promove o desenvolvimento e a consolidação da proteção internacional dos direitos humanos, demarcando de forma indelével a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência desses direitos para todos os povos do globo, dando origem ao hoje globalmente conhecido *Direito Internacional dos Direitos Humanos*.

E se a sociedade internacional evoluiu para alcançar esse nível de consciência jurídica universal, indubitavelmente isso se deve à DUDH, documento ao qual agora desejamos longa vida para que possa continuar impactando positivamente as consciências de indivíduos e Governos que, recalcitrantes, ainda insistem em menosprezar a vida e a dignidade humana ao redor do mundo.

Desde o pórtico até o seu interior, o templo dos direitos humanos vem sendo edificado ao longo das últimas décadas. Mas como toda a qualquer construção, esse templo precisa ser constantemente reparado, expandido e aperfeiçoado para que possa continuar em pé e protegendo todos aqueles (direitos e seres humanos) que o habitam. O legado daqueles que elaboraram a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* é um documento que hoje fala com uma eloquência que não é e nunca será diminuída pela idade e pelas consciências menos evoluídas. Nisso está a nossa fé!

## 5. Referências

ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. *International Human Rights: The Successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. A Declaração Universal dos Direitos Humanos: mera declaração de propósitos ou norma vinculante de direito internacional? In: *Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*, Ano I, n. 1, 2009, p. 1-10. Disponível em: <<https://goo.gl/hVGH9x>>. Acesso em 15 abril 2018.

ASAMOAHA, Obed Y. *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1966.



BADERIN, Mashood A.; SSENIONJO, Manisuli. Development of International Human Rights Law Before and After the UDHR. In: BADERIN, Mashood A.; SSENIONJO, Manisuli (Edit.). *International Human Rights Law: Six decades after the UDHR and Beyond*. Farnham/Surrey: Ashgate, 2010.

BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 dez. 2009.

BRASIL. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <<https://goo.gl/sbtWvy>>. Acesso em 05 abril 2018.

BROWN, Gordon (Edit.). *The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century: A Living Document in a Changing World. A report by the Global Citizenship Commission*. Cambridge: Open Book Publishers, 2016.

BUERGENTHAL, Thomas; GROSSMAN, Claudio; NIKKEN, Pedro. *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Caracas; São José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Editorial Jurídica Venezolana, 1990.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*. 2. ed. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2017.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. 1. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-Philippe. *Direito Internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CASSIN, René. *La Pensée et l'action*. Boulogne-sur-Seine: F. Lalou, 1972.

CHESTERMAN, Simon; JOHNSTONE, Ian; MALONE, David M. *Law and Practice of the United Nations: Documents and Commentary*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DAG HAMMARSKJÖLD LIBRARY. *Drafting of the Universal Declaration of Human Rights*. Disponível em: <<https://goo.gl/RKY9Bf>>. Acesso em 05 abril 2018.

DARRAJ, Susan Muaddi. *The Universal Declaration of Human Rights*. New York: Chelsea House Publishing, 2009.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.



DIXON, Martin; MCCORQUODALE, Robert; WILLIAMS, Sarah. *Cases and Materials on International Law*. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A Declaração Universal, sua significação e alcance*. In: Consultor Jurídico, 25 de abril de 2009, 6h02. Disponível em: <<https://goo.gl/nGRvgE>>. Acesso em 05 abril 2018.

FINKELSTEIN, Cláudio. *Hierarquia das Normas no Direito Internacional: Jus Cogens e Metaconstitucionalismo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. *Proclamação do Teerã*. Disponível em: <<https://goo.gl/d616kM>>. Acesso em 05 abril 2018.

GLENDON, Mary Ann. *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York: Random House, 2001.

HANHIMÄKI, Jussi M. *The United Nations: A Very Short Introduction*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

HURD, Ian. *International Organizations: politics, law, practice*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*. *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*. Disponível em: <<https://goo.gl/C1BFrb>>. Acesso em 18 abril 2018.

\_\_\_\_\_. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*. Disponível em: <<https://goo.gl/Q2fWtN>>. Acesso em 05 abril 2018.

JENNINGS, Robert Yewdall; WATTS, Arthur (Edit.). *Oppenheim's International Law*. 9. ed. London: Pearson/Longman, 1992.

LAFER, Celso. *Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)*. In: MAGNOLI, Demétrio (Org.). *História da Paz: os tratados que desenharam o planeta*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2012.

LAGOUTTE, Stéphanie; GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas; CERONE, John. *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

LINDGREN ALVES, José Augusto. *A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: FTD, 1997.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.



MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. I. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MINGST, Karen A.; KARNS, Margaret P. *The United Nations in the 21st Century*. 4. ed. Boulder: Westview Press, 2011.

MIRANDA, Jorge. Nos 60 Anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem: Uma Perspectiva Constitucional Portuguesa. In: *Polis: Revista de Estudos Jurídico-Políticos*, nº. 17/2008.

MORSINK, Johannes. *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 1999.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://goo.gl/NbdS4H>>. Acesso em 05 abril 2018.

\_\_\_\_\_. *Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos (1945-1995)*. Nueva York: Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, 1995.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração e Programa de Ação de Viena. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://goo.gl/EBuF8U>>. Acesso em 05 abril 2018.

PEREIRA, André Gonçalves Pereira; QUADROS, Fausto de. *Manual de Direito Internacional Público*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2015.

PIOVESAN, Flávia. Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição Brasileira de 1988. In: GIOVANNETTI, Andrea (Org.). *60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Conquistas do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, e-book.

RAUSTIALA, Kal; SLAUGHTER, Anne-Marie. International Law, International Relations and Compliance. In: CARLSNAES, Walter; RISSE, Thomas; SIMMONS, Beth A. (Edit.). *Handbook of International Relations*. London: SAGE, 2001.

SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2016.

SCHABAS, William A. *The Universal Declaration of Human Rights: The travaux préparatoires*. Vol. I. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

SHAW, Malcolm N. *International Law*. 7. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

SHELTON, Dinah. *Remedies in International Human Rights Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.



SIBERT, Marcel. *Traité de Droit International Public: Le droit de la paix*. Vol. 1. Paris: Dalloz, 1951.

SOMMERVILLE, Donald. *The Complete Illustrated History of World War Two: An Authoritative Account of the Deadliest Conflict in Human History with Analysis of Decisive Encounters and Landmark Engagements*. Londres: Anness Publishing/Lorenz Books, 2008.

WELLS, Donald A. *The United Nations: State vs international law*. New York: Algora, 2005.

**Recebido em: 05/04/2018**

**Aprovado em: 23/11/2018**