

DOS DIREITOS HUMANOS: BREVE ABORDAGEM SOBRE SEU CONCEITO, SUA HISTÓRIA, E SUA PROTEÇÃO SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E A NÍVEL INTERNACIONAL

*Jackeline Guimarães Almeida Franzoi**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Analisar primeiramente o conceito, características e evolução histórica, assim como a classificação dos direitos humanos, é de suma importância para que se tenha uma visualização dos direitos fundamentais (da humanidade) como um todo.

Enfim, num tempo em que se questiona tanto o direito ambiental, o biodireito, e o direito aplicado à informática, não se deve esquecer daqueles que foram destes os precursores, os alicerces, bases de sustentação destes direitos amplamente discutidos na modernidade e, sem dúvida, de tantos outros direitos que, ainda, estão para surgir.

1.1. Conceito e características gerais dos direitos humanos

Dentre as inúmeras conceituações pertinentes ao tema, destaca-se a seguinte, que se entende ser a melhor forma de conceituar direitos humanos:

A proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado ou regras

* Aluna do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de (CESUMAR). Especialista em Direito Contratual, do Consumidor e da Responsabilidade Civil. Advogada na Comarca de Maringá (PR).

*para se estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana*¹.

Para Milton Ângelo², as principais características dos direitos humanos dizem respeito à sua:

- a) inviolabilidade, não podendo ser desrespeitados por nenhuma autoridade pública;
- b) irrenunciabilidade, ou seja, ninguém poderá renunciar seu direito à vida, liberdade, etc.;
- c) imprescritibilidade, pois os direitos humanos não desaparecem ou se extinguem com o decorrer do tempo;
- d) inalienabilidade, ou seja, são intransferíveis, a título oneroso ou gratuito;
- e) universalidade, destinados a todos, indistintamente;
- f) efetividade, devendo ser garantidos materialmente;
- g) interdependência, de forma que há interatividade com os preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos humanos e os demais ramos do Direito; e,
- h) complementariedade, pois que os direitos humanos deverão ser interpretados de forma plurilateral, em concordância com princípios de direito público e privado, tanto a nível nacional quanto internacionalmente.

Complementando a característica de efetividade, Manoel Gonçalves Ferreira Filho acrescenta que as normas que definem os direitos fundamentais têm, em tese, aplicabilidade imediata, consoante reza o § 1º do artigo 5º da CF/88, com a seguinte ressalva: “(...) o constituinte não se apercebeu que as normas têm aplicabilidade imediata quando são completas na sua hipótese e no seu dispositivo. Ou seja, quando a condição de seu mandamento não possui lacuna, e quando esse mandamento é claro e determinado. Do contrário ela é não-executável pela natureza das coisas”³. Ou seja, a despeito da menção, no texto do referido artigo constitucional, quanto à aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, não existiria esta possibilidade prática em relação àqueles dispositivos ditos “incompletos”, citando-se, como exemplo, o caso do mandado de injunção (para este autor, falta o conhecimento acerca de seu procedimento).

¹ *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Unesco: 1978, p. 11, *apud* Ângelo, M. *Direitos humanos*. São Paulo: Editora de Direito, 1998, p. 17.

² Ângelo, M. *Direitos humanos*. São Paulo: Editora de Direito, 1998, p. 18 e s.

³ Ferreira Filho, M. G. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 99.

Data maxima venia, entende-se ser possível a utilização do mandado de injunção, "sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania", conforme preceitua o inciso LXXI, artigo 5º, da CF/88. Trata-se de "ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal", de acordo com Alexandre de Moraes⁴. Tal ação, porém, tem caráter individual, com efeitos *inrer partes* (para uma abrangência genérica, *erga omnes*, deve-se agir por meio de ação de inconstitucionalidade por omissão, disposto no § 2º, artigo 103, da CF/88). Outros meios, ainda, de proteção à tutela dos direitos humanos são o *habeas corpus*, o *habeas data* e o mandado de segurança (direitos individuais); o mandado de segurança coletivo (direitos de uma coletividade), e a ação popular e ação civil pública (relacionadas aos interesses difusos).

Como se vê, a aplicabilidade das normas relativas à garantia da efetivação concreta dos direitos humanos depende da existência de uma norma constitucional completa, auto-executável. Existiria, assim, à primeira vista, um grande paradoxo entre a garantia de proteção aos direitos humanos inscritos no texto da Carta Magna e a limitação de algumas normas de conteúdo programático, que dependem de lei complementar para serem efetivadas. Entretanto, observa-se que, quanto à aplicabilidade imediata dos direitos humanos, possível é a utilização do mandado de injunção para fins de exigi-los. Ou seja: se se entender que algum direito humano fundamental ainda não pode ser assegurado imediatamente por lhe faltar aplicabilidade legislativa, pode-se agir judicialmente no sentido de requerê-lo através de ação específica, que tanto poderá se dar de forma individual (através do já citado mandado de injunção) ou, de maneira coletiva, mediante ação de inconstitucionalidade por omissão, também já referida, *supra*.

Concluindo esta linha de raciocínio, destaca-se a lição de Rogério Gesta Leal, sobre o papel do Judiciário:

(...) percebemos como os sistemas constitucionais deste final de século, encarecem o papel do Poder Judiciário, enquanto guardião c/os direitos constitucionais e infraconstitucionais, como aquele que se dota de melhores condições para assegurar a eficácia jurídica dos Direitos [Humanos e Fundamentais, especialmente quando se apresentar quadro c/e ameaça ali violação dos mesmos. A jurisdição é, em si, um Direito Fundamental expresso tanto no plano internacional (art. 10, da Declaração dos Direitos do Homem, da ONU, de 1948), quanto no plano

⁴ Moraes, A. *Direito constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 179.

*interno dos diferentes Estados (arf. 50, in GÍso XXXV, da Constituição da República do Brasil)*⁵.

Quanto ao conceito e objetivos da classificação dos direitos fundamentais, Cristiane Rozicki escreve: "A expressão direitos fundamentais do homem designa um conjunto de prerrogativas fundamentalmente importantes e iguais para todos os seres humanos, cujo principal escopo é assegurar uma convivência social digna e livre de privações"⁶. Adiante ela acrescenta que estes direitos "consistem uma categoria especial de obrigações que encontram sua síntese na solidariedade entre os homens e que se traduzem no exercício de direitos possuidores de um sentido universalmente significativo (...) especialmente no que se refere à igualdade de oportunidades, de obtenção de uma boa qualidade de vida e de tratamento fraterno e não discriminativo"⁷.

Enfim, percebe-se que o grande objetivo da instituição dos direitos fundamentais compreende, basicamente, a proteção eficaz da dignidade da pessoa humana, incluindo-se, aqui, valores como o direito à vida, à liberdade, segurança e propriedade, dentre outros. Esta proteção vai além do amparo individual das pessoas, abrangendo-se toda a coletividade, daí por que o motivo de inserir-se, na atual Constituição, por exemplo, a proteção ao meio ambiente (um dos direitos tidos como de terceira geração).

1.2. Histórico

Para que se possa realizar uma análise criteriosa a respeito dos direitos humanos deve-se, a princípio, fazer-se um esforço histórico para, então, tentar compreender o surgimento destes direitos e a sua evolução no decorrer dos tempos. Cumpre lembrar, primeiramente, que a garantia dos direitos humanos e fundamentais nem sempre existiu, ou melhor, é proteção recente, principalmente quando se fala em direito positivado. Nas palavras de Rogério Gesta Leal:

A história dos direitos Humanos no Ocidente é a história da própria condição humana e de seu desenvolvimento nos diversos modelos e ciclos econômicos, políticos e culturais pelos quais passamos; é a forma com que as relações humanas têm sido travadas e que mecanismos e instrumentos institucionais as têm mediado. Em cada uma destas etapas, os Direitos Humanos foram se incorporando, sendo primeiros nas idéias políticas, e

⁵ Leal, R. G. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 176.

⁶ Rozicki, C. *Noções sobre os direitos fundamentais do homem e alguns aspectos de uma de suas categorias*. *Ambito Jurídico*, n. 1. agosto de 2000 Disponível: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconsto014.htm>. Capturado em 20 de novembro de 2002.

⁷ *Idem, ibidem*

*em seguida no plano jurídico (portanto no sistema normativo do direito positivo internacional e interno)*⁸.

A princípio, cita-se o caso do povo hebreu, onde a idéia de proteção aos direitos da pessoa humana tinha uma conotação religiosa. Já, entre os gregos, esta visão de garantia vinha inserida através de uma concepção racional, ou seja, objetiva. Quando, porém, se vislumbra a sociedade romana da Antiguidade, a despeito de terem sido famosos pela genialidade de suas leis, às quais até hoje grande parte de países ainda estão vinculados, o que se pode perceber é um completo desrespeito aos valores humanos, pois se permitia, dentro do próprio Direito, a existência de senhores e escravos, sem um mínimo de igualdade e liberdade.

Conclui-se que as primeiras noções de proteção às garantias dos direitos humanos deram-se através das idéias proclamadas pelo Cristianismo, o qual postulava a inexistência de diferenças entre as pessoas.

Posteriormente, à época da Idade Média, período caracterizado pelas relações de subordinação entre servos e senhores feudais, começava-se um debate acerca desta situação. Ademais, o próprio movimento de urbanização, ocorrido nesta fase, propiciou uma discussão mais intensa e participativa entre as pessoas.

Desta forma, será a partir dos séculos XVIII e XIX que, verdadeiramente, encontrar-se-á "sensível atenção aos direitos da pessoa humana e aos sujeitos de direito"⁹, principalmente devido à humanização do processo penal, que aconteceu nesta época.

Observa-se, assim, a conquista alcançada através dos movimentos revolucionários do liberalismo, havidos principalmente na França¹⁰, que elevou a pessoa humana à condição de cidadão, com iguais direitos e deveres, e fez surgir a figura do Estado, ente capaz de fazer garantir estes direitos.

Destaca-se aquela que foi a primeira expressão dos direitos humanos (propriamente ditos): a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 1776. A partir desta Declaração, todos os Estados americanos instituíram um sistema próprio, baseado num conjunto de princípios" sendo que estes estabeleceram verdadeiros instrumentos de proteção aos direitos humanos.

⁸ Leal, R. G. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 33.

⁹ *Idem, ibidem*, p. 35.

¹⁰ Os direitos humanos foram bastante discutidos na França, principalmente devido ao movimento revolucionário de 1789. Logo após, pôde-se observar os direitos humanos sendo destacados no Tratado de Viena, datado de 1815, tratado este que mitigou os efeitos das invasões napoleônicas. Assim, as violações aos direitos humanos começaram a diminuir, em grau e em intensidade.

A segunda expressão foi a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. Esta Declaração é de suma importância, pois foi através dela que houve a distinção entre homem (alguém situado fora da sociedade, pois que a esta é preexistente, sendo que este homem detém direitos naturais e inalienáveis), e cidadão (aquele que está no centro da sociedade e sob a autoridade do Estado, de forma que seus direitos estão descritos na norma - garantidos pelo direito positivo).

Estas duas declarações tinham as seguintes características:

- a) eram exteriores à Constituição de seus Estados;
- b) os direitos ali declarados traziam uma conotação de direito natural;
- c) os direitos ainda eram concebidos como privilégios (ou seja, não tinham caráter universal);
- d) os direitos tinham conotação individualista (pois que foram proclamados perante um Estado Liberal de Direito, onde a cultura estava centrada no contratualismo individualista);
- e) estas declarações garantiam direitos que, hoje, chamam-se direitos de "primeira geração", ou melhor: direito à vida, à liberdade individual, à segurança, à igualdade e propriedade, como será visto mais adequadamente adiante.

Como bem resume Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹¹, quando trata das primeiras manifestações de proteção aos direitos humanos:

... os direitos fundamentais (na sua primeira face), nos termos em que o pacto os preserva, constituem limitação ao poder. O Poder Político, estabelecido pela Constituição - ela própria garantia institucional do pacto - nada pode contra eles. Definem esses direitos a fronteira entre o que é lícito e o que não o é para o Estado. E, limitando o poder, deixam fora de seu alcance um núcleo irredutível de liberdade.

A partir do final do século XIX, passando-se pelo século XX, a grande maioria dos países introduziu, em suas Constituições, a proteção aos direitos humanos, principalmente em regras tidas como principiológicas.

Esta positivação transformou os direitos humanos em direitos fundamentais. Estabeleceu-se uma proteção a esses direitos, que se tornaram garantias constitucionais - ainda que de cunho individual. Como declara José Luis Bolzan de Moraes¹²:

A passagem dos direitos humanos à categoria de direitos universais e positivos pode ser identificada com a Declaração Universal de 1948

¹¹ Ferreira Filho, M. G. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 06.

¹² Moraes, J. L. B. de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 165.

quando, então, seus princípios irradiam-se para todos os homens e principializa-se a construção de um arcabouço jurídico capaz de viabilizar o asseguramento dos mesmos diante de sua violação, no sentido de que, neste caso, Tenha-se a possibilidade não apenas de resistir, mas de buscar a sua proteção jurídica.

Importantíssimo foi (e continua sendo) o papel realizado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948. Através dela pôde-se sedimentar, a nível internacional, alguns dos principais e elementares direitos de toda pessoa humana, dentre os quais destaca-se o direito à liberdade e ao tratamento igualitário. "Trata-se de um documento de convergência e ao mesmo tempo de uma síntese", escreve Paulo Bonavides¹³. Em sua explicação:

Convergência de anseios e esperanças, porquanto tem sido, desde sua promulgação, uma espécie de carta de alforria para os povos que a subscreveram, após a guerra de extermínio dos anos 30 e 40, sem dúvida o mais grave duelo da liberdade com o servidão em todos os tempos. Síntese, também, porque no bronze daquele monumento se estamparam de forma lapidar direitos e garantias que nenhuma Constituição isoladamente (sic. rectius: isoladamente ?) lograra ainda congregar, ao redor de um consenso universal¹⁴.

Cumprir lembrar que o processo de industrialização, ocorrido no século passado, principalmente nas décadas de 1930 e 1940, também foi um marco na história dos direitos humanos, pois revelou uma grande massa de trabalhadores desamparada pelo Estado, exatamente nos moldes da "filosofia liberal clássica e do capitalismo"¹⁵.

Esta industrialização, e o crescimento desenfreado da economia, chegou a violar alguns direitos humanos e fundamentais da classe trabalhadora, atingindo-se até mesmo à utilização do trabalho feminino e infantil, indiscriminadamente.

Todo esse processo culminou com um debate e ampliação dos direitos humanos que, ainda até esta época, estavam adstritos unicamente aos direitos denominados de primeira geração, que tinham como corolário a proteção à liberdade e igualdade, típicos direitos da era liberal, em discordância com o regime do sistema feudal.

Deve-se ter em mente que a idéia de liberdade estava centrada na noção de livre propriedade, e a de igualdade existia no seu sentido formal, pois, na realidade, não se encontrava assegurada a todos indistintamente. Mas, tão-somente, àqueles que podiam ser incluídos no processo industrial.

Rogério Gesta Leal cita o importantíssimo pensamento de Karl

¹³ Bonavides, P. *Curso de direito constitucional*. 11ª ed. Malheiros Editores, p. 527.

¹⁴ *idem, ibidem*. p. 527

¹⁵ Leal, R. G. Ob. cit. p. 39.

Marx, sendo que este autor entendia que os direitos humanos tinham uma "concepção individualista-burguesa subjacente", ou seja, ele afirmava que

*a pretensão de ter um caráter universal não afasta desta visão a sua natureza de classe social. Pelo contrário, a universalidade desses direitos surge quando a burguesia consegue instituir como conquista sua determinados anseios que podem ser, aí sim, universalizados na batalha contra o absolutismo*¹⁶.

O problema enfrentado pelos trabalhadores exigiu uma intervenção dos Estados na vida econômica e social de suas comunidades, deixando de ser elementos neutros. Estes e outros problemas tornaram-se mais complexos, reivindicando-se um maior alcance para os direitos humanos e fundamentais, em suas dimensões políticas, sociais e econômicas. Assim, o Estado passa a atuar como agente garantidor dos direitos dos cidadãos, como ente protetor, ou, como dizem alguns autores, passa a ter uma conotação de "Estado Social" ou "Estado Providência": nascem os direitos humanos "sociais".

Após as duas grandes guerras mundiais¹⁷, surge a preocupação com os direitos de "solidariedade", que têm como destinatários todo o gênero humano. Estes direitos têm ligação com os ideais de paz mundial, de preservação do meio ambiente e do patrimônio histórico e comum das sociedades. Tudo muito coerente, pois as guerras mundiais, como se pode lembrar, foram marcadas por destruições até então inconcebíveis, sem falar no horror destilado pelo nazismo na Alemanha, que aniquilou milhões de judeus em campos de concentração.

Assim, políticas públicas foram impostas a todos os Estados, principalmente aos países desenvolvidos, a partir da década de 50.

Mais tarde, houve o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e

¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 40-1.

¹⁷ Ressalta-se o entendimento de Octavio Bueno Magano que, ao tratar da diferença entre os direitos individuais e direitos sociais, menciona: "Ao contrário dos direitos e garantias Individuais, os direitos sociais foram forjados para a promoção dos pobres e vieram à tona com o industrialismo do século XX, explicitando-se em algumas Constituições do tempo da Primeira Grande Guerra, como a mexicana e a de Weimar, e atingindo o apogeu com o término da Segunda Grande Guerra. Distinguem-se ainda os direitos sociais dos direitos e garantias individuais porque estes exigem abstenção por parte do Estado, ao passo que os direitos sociais pressupõem, da parte deste, atividade progressiva. Acresce que os direitos individuais correlacionam-se com claras e precisas obrigações de não fazer por parte do Estado e outras pessoas, ao passo que as regras componentes do chamado direito social traduzem-se apenas em padrões de conduta norteadores da atividade do Estado". Para este autor, os direitos individuais têm aplicação imediata, ao passo que os direitos tidos como 'sociais' exigem prática progressiva por parte do Estado, ou melhor, não são 'judicialmente exigíveis"', Magano, O. B. *Constituição, direitos fundamentais e contrato de trabalho*, in Trabalho & Doutrina: processo jurisprudência. Revista jurídica trimestral, nº 15, São Paulo: Editora Saraiva, dezembro de 1997, p. 27 e s.

Políticos, elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1966 que, dentre outros direitos, ressaltava o direito à vida, à não submissão do homem a torturas ou castigos cruéis ou degradantes, à liberdade e à segurança da pessoa humana, à liberdade de pensamento e religião, e firmava o repúdio à escravidão e servidão.

Na atualidade, o processo de globalização, que teve início a partir de meados de 1980, a despeito de romper com as fronteiras do mercado internacional, muitas vezes dilapida direitos e garantias fundamentais do homem¹⁸, tão duramente conquistados, senão dizer, positivados.

A globalização impõe um processo de competição mundial pela produtividade e eficiência que, em muitos casos, pode levar à relativização de alguns princípios balizadores dos direitos sociais dos países onde existe efetiva democracia. Ou seja, aqueles que não conseguem se enquadrar dentro desta nova perspectiva global de mercado são, grosso modo, fadados a serem excluídos, social e economicamente - tornam-se supérfluos. Desta forma, os direitos individuais, assim como os direitos coletivos, ficam fragilizados.

Já dizia Rolf Kuntz, em 1994, que "(...) no Brasil, ainda envolvido com os desajustes dos anos 80, o cenário criado pela rearticulação do capital apenas começa a ser percebido. Ficará muito mais claro quando o País reingressar no grande circuito do investimento internacional"¹⁹. Para ele, deve-se repensar o conceito de igualdade, a fim de que esta seja realmente consolidada no meio social. Por enquanto, o que existe é um quadro infeliz de concentração de renda nas mãos de poucos grupos econômicos - gerada pelo capitalismo desmedido, máxima do pensamento liberal (hoje neoliberal) -, além de um crescente aumento do número de desempregados (que mesmo após um eventual reaquecer da economia, não conseguirão ser readaptados/readaptados aos seus postos de trabalho). Kuntz cita a sugestão de Robert Reich, secretário do Trabalho do então governo Clinton (norte-americano), para quem "a alternativa seria deixar crescer, ninguém sabe até onde, a desigualdade econômica"²⁰...

Neste contexto, parece impossível falar-se em igualdade, ainda mais como um dos pilares dos direitos fundamentais da humanidade. A miligação desta problemática é, em tese, efetuada pela atuação do Estado como ente

¹⁸ Interessante ressaltar a observação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, quando diz que "é verdade que, no diálogo político, não mais se fala em direitos do Homem, embora textos constitucionais ainda empreguem a expressão. O feminismo conseguiu o repúdio da mesma, acusando-a de 'machista'. Logrou impor, em substituição, a politicamente correta terminologia de direitos humanos, direitos humanos fundamentais, de que direitos fundamentais são uma abreviação". in Ferreira Filho, M. G. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 14.

¹⁹ Kuntz, R. Igualdade como justiça. In Faria, J. E. (organizador). *Direitos humanos. direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 146.

²⁰ *Idem. ibidem*, p. 145.

protetor, atuando política e econorrucamente no sentido de proteger o cidadão comum (parte mais fraca e vulnerável de todo este contexto), garantindo-lhe um mínimo de bem-estar (reduzindo a desigualdade), como quando atua em relação à previdência social, à saúde e educação gratuitas, ampliação dos direitos trabalhistas, dentre outros aspectos. Trata-se de novas funções dos Estados de nossa era, caracterizada por aquilo que alguns autores denominam "neocapitalismo".

Assim, vê-se que, tal vez não gratuitamente, mas, forçosamente, e para contrabalançar essa situação é que hoje se observa o surgimento de novos direitos, tais como:

- a) os direitos transindividuais, como, por exemplo, os direitos dos consumidores e o direito à proteção ambiental;
- b) os direitos de manipulação genética, que dizem respeito à biotecnologia e à bioengenharia;
- c) e os direitos advindos da informática virtual.

Estes novos direitos exigem uma mudança no ordenamento jurídico dos países em geral, que deverá ser adequado à obtenção da efetiva tutela destes direitos coletivos. A transformação foi tanto de ordem subjetiva quanto objetiva, às quais a estrutura do Direito em geral deverá se amoldar. Conforme salienta José Luis Bolzan de Morais²¹:

Tais situações produzem uma transformação radical no quotidiano dos operadores jurídicos, exigindo-lhes novos conhecimentos e requerendo um repensar da ordem jurídica para que a incorporação destas novidades não signifique apenas um mecanismo eficiente para a neutralização de conflitos.

Conclui-se, assim, que a idéia de "solidariedade" transformou, radicalmente, a noção individualista dos direitos humanos e fundamentais. Muito além disso, entretanto, esta nova idéia impõe um reposicionamento jurídico acerca da própria noção que se tem de Justiça e o fim que o Direito deve almejar.

1.3. Gerações dos direitos humanos

As gerações dos direitos humanos²² dizem respeito ao surgimento destes direitos no decorrer da história. Como já foi visto, estes direitos foram sendo construídos, estruturando-se.

Partiu-se, num primeiro momento, dos direitos mais elementares. garantidores da vida e da dignidade da pessoa humana, passando-se por

²¹ Morais, J. L. B. de. Ob. cit., p. 181.

²² Cumpre ressaltar que esta classificação não é a única existente na doutrina. Alguns autores limitam-se a classificar as gerações dos direitos humanos somente até a terceira geração, incluindo-se, nesta última, todos os direitos mencionados neste trabalho.

proteção aos direitos sociais e coletivos até, enfim, chegar-se à garantia dos direitos tidos como "de conseqüência", mais complexos, resultado do avanço da tecnologia e do desenvolvimento da ciência pós-moderna.

Assim, basicamente, os direitos humanos e fundamentais podem ser divididos em:

- a) direitos da primeira geração: direitos da liberdade (individuais) . civis e políticas;
- b) direitos da segunda geração: são os direitos sociais, incluindo-se o direito à Educação. e os direitos culturais e econômicos. todos preocupados com a questão da igualdade, próprios do Estado Social Estado Providência:
- c) direitos da terceira geração: direitos que incorporam um conteúdo de universalidade, que são os "direitos de solidariedade" (ou, seguindo uma outra terminologia também adotada, direitos de "fraternidade"), tais como os direitos relativos ao desenvolvimento, à paz internacional, ao meio ambiente saudável, ao patrimônio comum²³ e/ou histórico da humanidade, direito à auto-determinação dos povos e à comunicação:
- d) direitos da quarta geração: são aqueles direitos que tratam de uma nova realidade, dirigidos às conseqüências dos mos das sociedades, como a pesquisa genética.

Os direitos de segunda e terceira geração são, em geral, direitos de ordem compartilhada. Os direitos de terceira geração trazem, contudo, um traço distinto, qual seja o seu caráter de adequação do princípio da fraternidade. Vai além de garantir, simplesmente, os direitos de segunda e terceira geração: visa a proteção de todo o gênero humano, ou seja, tem a ver com o processo de desenvolvimento que, ao mesmo tempo em que constrói, também causa destruição.

Resumindo, e partindo-se de um outro ponto de vista, de acordo com um estudo realizado pela ministra do Superior Tribunal de Justiça. Eliana Calmon²⁴, os direitos de primeira geração podem ser definidos como "direitos naturais", como o direito à vida, à propriedade e à liberdade. "Os direitos de segunda geração, ou, direitos políticos", acrescentam "ordem nas relações entre governantes e governados", e têm início a partir da Revolução Francesa, que culminou com a Declaração dos Direitos do Homem, quando a lei veio impor limites às ações dos Estados (porém, com caráter individualista). Os direitos de terceira geração (os "direitos sociais")

²³ Mar e subsolo, por exemplo.

²⁴ Calmon, E. *Revista Consulex*. As gerações dos direitos e as novas tendências. Ano VI, nº 3: Brasília: Editora Consulex Ltda., 15 de junho de 2002, p. 34-7.

surgiriam principalmente após a Revolução Industrial, proclamando o direito à educação, ao emprego, à segurança, dentre outros (ainda, partindo-se de um cunho individualista, acabou por "visualizar o homem integrado em grupo"). A tragédia desencadeada pela fúria nazista também contribuiu para que a proteção aos direitos fundamentais tivessem abrangência internacional. Relata a autora que a Constituição brasileira fôra forjada nesta terceira fase, que culminou com o fim da Guerra Fria. Porém, com o desenvolvimento do processo de globalização, imposto pelo modelo econômico neoliberalista, constata-se que a Constituição Federal de 1988 está, em alguns pontos, defasada, haja vista que suprimiu/omitiu aspectos polêmicos, que dizem respeito diretamente à "qualidade de vida" e às conseqüências da biogenética. Estes últimos seriam, enfim, os direitos de quarta geração, direitos da "era digital", que deverão (ou deveriam) ser norteados segundo os princípios da ética e da moral, garantindo-se uma saudável e equitativa vida em sociedade.

Desta maneira, observa-se uma evolução na garantia aos direitos humanos, passando-se pelo direito às liberdades, seguindo-se os direitos relativos aos poderes, até chegar-se, atualmente, aos direitos de solidariedade. Convém frisar que, embora tenha ocorrido um processo evolutivo, um direito não chegou a substituir o outro: muito pelo contrário, eles foram agregando-se, complementando-se²⁵. Ou seja, o Direito caminha no sentido de garantir a proteção dos direitos humanos pertinentes à sua época, sem destituir aqueles que já foram consagrados, posto que todos eles devem existir em harmonia, na medida do possível.

1.4. Direitos humanos na Constituição brasileira de 1988 e sua proteção internacional

Todas as Constituições brasileiras incluíram, em seus enunciados, a garantia aos direitos humanos e fundamentais.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁶ relata que os direitos de primeira geração estão, na atual Constituição Federal brasileira, relacionados no capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos; os direitos de segunda geração encontram-se no capítulo

²⁵ Nas palavras de Valéria de Oliveira Mazzuoli: "(...) objetiva-se que as gerações de direitos induzem à idéia de *sucessão* - através da qual uma categoria de direitos sucede à outra que se finda -, a realidade histórica aponta, em sentido contrário, para a *concomitância* do surgimento de vários textos jurídicos concernentes a direitos humanos de uma ou de outra natureza". Mazzuoli, V. de O. *Direitos humanos, cidadania e educação. Uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988*. Disponível: <http://www1.jus.com.br/doutrinaltexto.asp?id=2074>. Capturado em 20/11/2002, p. 7.

²⁶ Ferreira Filho, M. G. Ob. cit., p. 97 e s.

que trata a respeito dos direitos econômicos e sociais; e, os de terceira geração, estão contidos no capítulo que trata do direito ao meio ambiente.

Constata-se, entretanto, que a descrição dos direitos humanos e fundamentais, em todas as Constituições brasileiras, sempre foi e continua sendo meramente exemplificativa, conforme se pode averiguar a partir da leitura do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Historicamente, deve-se mencionar que o Brasil passou por um período de grande desrespeito aos direitos humanos, que foi a fase da ditadura militar: nesta fase da história brasileira, observou-se a máxima violação aos direitos fundamentais, cometidos através de torturas (que podiam ocasionar a morte) de inúmeros presos políticos, rebeldes à ideologia política do dito governo. Com a cessação deste período, e com o retorno à democracia, claro é que tais torturas deixaram de existir, mas o desrespeito aos direitos humanos continuou a ser realizado, desta vez de outras formas: através da política governamental de exclusão das classes econômicas menos favorecidas, da agressão - contínua - ao meio ambiente, da falta de estrutura do poder executivo em relação à disponibilização de saúde, moradia e educação - para todos e com qualidade -, são apenas alguns fatores exemplificativos de que o desrespeito aos direitos fundamentais ainda está longe de ser extinguido, principalmente a nível nacional.

Assim, atualmente, quando se observa que a grande maioria dos direitos fundamentais está protegida constitucionalmente (pode-se dizer. Formalmente²⁷), a sociedade encontra-se frente à necessidade de vê-los tutelados materialmente: o direito à saúde, à moradia e educação, como já se disse, além do direito à segurança (tão atual, em tempos de alta guerra contra narcotráfico), ao saneamento básico, ao pleno emprego, dentre outros, devem deixar de ser direitos apenas protegidos para se tornarem, enfim,

²⁷ Uma outra visão/noção do sentido de direitos humanos em seu aspecto formal é evidenciado por Jairo G. Schäfer, quando ensina: "(...) além do conceito formal de direitos fundamentais. existe um conceito material, no sentido de que existem direitos que, por seu conteúdo, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando do catálogo. A partir desta concepção, os direitos fundamentais em sentido formal podem ser definidos como aquelas posições jurídicas da pessoa que, por decisão expressa do legislador constituinte, foram consagradas no catálogo dos direitos fundamentais. Direitos fundamentais em sentido material são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância, podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais" (Schäfer, J. G. Restrições a direitos fundamentais. Dobrowolski, S. Organizador. *A Constituição no mundo : atualizado*. Florianópolis: Editora Diploma Legal, 2000, p. 188).

direitos exercidos.

Aqui, pensa-se, reside o grande papel dos milhares de advogados já atuantes, assim como dos milhares que hão de sair das faculdades de Direito a cada ano: trabalhar em prol da plena realização dos direitos de cada cidadão, assim como de toda uma coletividade, a depender da dimensão do direito lesado. Muito embora, reconheça-se, no Direito brasileiro existam óbices a esta plena proteção²⁸, a esta proteção efetiva (como, por exemplo, a ausência de regulamentação de alguns direitos fundamentais catalogados expressamente na Constituição Federal e a "relativa ineficácia de certos instrumentos de proteção", nos dizeres de Ricardo Freitas²⁹), é certo que a regulamentação legislativa e a eficácia instrumental dos dispositivos colocados à disposição dos operadores do Direito virão, também, através de "pressão" exercida pela jurisprudência, que só se forma a partir de direitos pleiteados³⁰ (ainda que pouco a pouco).

Como bem salienta Miguel Rodrigues-Piñero, professor de Direito do Trabalho da Universidade de Sevilha, ao tratar dos direitos fundamentais inseridos nas Constituições:

*(...) em todos os ordenamentos jurídicos avançados, obtiveram especial importância o tema dos direitos fundamentais e a sua nova dimensão. O respeito aos direitos fundamentais constitui atualmente o principal interesse público. Os direitos fundamentais transformaram-se na base do sistema político. O seu reconhecimento pelo mais alto nível normativo e sua "irresistível supremacia" trazem como conseqüência que eles gozam de pleno acolhimento em todos os setores do ordenamento. No fundo, os direitos fundamentais não são uma criação das Constituições. O fundamento último dos direitos fundamentais é a dignidade da pessoa e a liberdade como valor indispensável. (grifo nosso)*³¹

²⁸ Seguindo este raciocínio, José Luiz B. de Moraes e Juliana Wulfing acrescentam: "(...) a tentativa de dar-se efetividade aos mesmos esbarra nos mais diversos empecilhos, sejam de ordem prático-política - e aí estão os inúmeros governos autoritários sob os mais diversos matizes espalhados pelo mundo - sejam de ordem teórico-jurídica - e aí estão as posições da tradição jurídica romano-germânica, que impõe uma postura contraditória em face de uma convivência e concorrência de ordens jurídicas diversas, particularmente entre o Direito interno e o Direito internacional" (Moraes, J. L. B. de, e Wulfing, J. Fragmentos para um discurso e uma prática concretista dos direitos humanos. *Revista de Direito Social*. Ano 2, nº 05. Coordenador: Wagner Balera. Editora Notadez: Porto Alegre, 2002, p. 27).

²⁹ Freitas, R. Ob. cit., p. 49.

³⁰ Como exemplo desta "pressão" jurisprudencial cita-se o caso clássico da aceitação da união não-matrimonializada (união estável), antes matéria questionável, até mesmo de forma preconceituosa, pelo poder legislativo (ainda que, se reconheça, influenciados por motivos de ordem religiosa...).

³¹ Rodrigues-Piñero, M. *Constituição, direitos fundamentais e contratos de trabalho*. in Trabalho & Doutrina: processo jurisprudência. Revista jurídica trimestral, nº 15, São Paulo: Editora Saraiva, dezembro de 1997, p. 24.

Para este autor, os direitos fundamentais devem estar inseridos, ou seja, devem "influenciar" todos os ramos do Direito, além de que devem garantir a liberdade e segurança do indivíduo não somente perante o Estado, mas, também, perante os demais particulares.

Por outro lado, em se falando de proteção internacional dos direitos humanos, tem-se que esta proteção é bastante recente, pois a proteção a nível nacional deu-se, historicamente, há muito mais tempo.

Como já foi visto, a garantia dos direitos humanos nos Estados ocorreu, principalmente, a partir do século XVIII, com o advento das idéias liberais, fruto do individualismo capitalista. Ou seja, a positivação destes direitos, tratando-se de Estados, iniciou-se a partir da Declaração de Independência americana e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa, nos anos de 1776 e 1789, respectivamente. Já, a proteção internacional ocorreu somente a partir do início do século passado, fruto da consolidação dos direitos humanos em sede mundial. Neste sentido, tem-se que a Carta das Nações Unidas foi um marco na proteção internacional dos direitos do homem, pois que foi o primeiro documento internacional que visava à garantia destes direitos. A respeito desse assunto, comenta Ricardo Pontes Freitas³²:

é importante salientar que, não obstante o fato de a Carta das Nações Unidas ser o marco inicial da proteção dos direitos do homem, o aperfeiçoamento dos instrumentos de proteção propriamente ditos vem evoluindo paulatinamente até os nossos dias. Apesar de sua inquestionável importância como documento de reconhecimento dos Direitos Humanos, a Carta não possui a dimensão concreta indispensável a sua instrumentalização em favor do ser humano. Falta-lhe a previsão dos meios de proteção dos Direitos Humanos. Porém, não obstante essa carência, a Carta das Nações Unidas prevê, no seu artigo 68, o surgimento da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, composta por representantes estatais escolhidos pelo Conselho Econômico e Social da ONU.

Assim, atualmente se observa um real avanço por parte dos organismos internacionais que, gradativamente, reforçam a idéia de proteção aos direitos humanos a nível internacional, mesmo porque o desrespeito aos direitos humanos em um Estado é capaz de afetar a estrutura de diversos países àquele relacionado. Neste sentido, acrescenta Hélio Bicudo³³:

... a Comissão de Direitos Humanos da ONU tem sido destaque no sentido da chamada internacionalização e universalização dos direitos humanos.

³² Freitas, R. B. A. Pontes. A proteção internacional dos Direitos humanos: limites perspectivas. In *Direitos Humanos, um debate necessário*. V. 2. Organização de Antonio de Almeida Ribeiro Fester. São Paulo: Editora Brasiliense, 1989. p. 54-5.

³³ Bicudo, H. P. *Direitos humanos e sua proteção*. São Paulo: Editora FTD, 1997, p. 41.

Essa caminhada desaguou na Conferência de Viena, de 1993, que buscou assegurar, mediante mecanismos a serem implementados segundo decisões de suas Assembléias Gerais, as três gerações de direitos humanos: o direito à liberdade (civis e políticos) o direito à igualdade (econômicos e sociais); o direito à solidariedade (paz.. desenvolvimento, meio ambiente saudável e usufruto dos bens definidos como patrimônio comum da humanidade). Se a inclusão dos direitos de 'segunda geração' ao lado dos direitos civis e políticos não foi alcançada senão depois de milita oposição. os de 'terceira geração' encontram objeções ainda não respondidas.

José Luiz Quadros de Magalhães³⁴ ensina que o “sistema constitucional de direitos humanos deve conviver com um sistema global”, que ele chama de "perspectiva internacionalista dos direitos humanos", com dois enfoques "um, regional multinacional (“onde as coincidências entre valores serão mais extensas e logo o número de princípios será maior”) e um outro, o enfoque universalista (mais difícil de ser empregado, pois que visa estabelecer princípios comuns e "aceitos por todos os povos e culturas do Planeta Terra"). Esta é a dificuldade dos estudiosos em direitos humanos de nossa época: implantar, universalmente, princípios e valores básicos de proteção a direitos fundamentais que seja aceitos de maneira global (aceitos, e não impostos, mesmo por que tal imposição é impossível diante do princípio de respeitabilidade da soberania das nações). Neste sentido, também tratando da possibilidade de existência de um "sistema internacional", capaz de proteger (sem fronteiras) os direitos humanos, Ricardo Freitas escreve:

A primeira objeção diz respeito à natureza das matérias tratadas pelos pactos internacionais e os órgãos oriundos desses pactos. Na opinião dos objetores, matérias tratadas pelos documentos jurídicos internacionais pertencem à jurisdição doméstica dos Estados. Em segundo lugar, argumenta-se que a atuação dos órgãos de defesa dos Direitos Humanos contraria o princípio de não-intervenção nos assuntos internos de um Estado³⁵.

Ou seja, entende-se que tal "sistema" poderia violar (e certamente violaria) a soberania dos Estados, pois que se estaria intervindo em assuntos que dizem respeito, diretamente, a cada jurisdição nacional, o que poderia também, em último caso, constranger o relacionamento diplomático entre um (uns) e outro(s) país(es) relacionado(s) a uma (ou várias) eventual violação dos direitos fundamentais.

³⁴ Magalhães, J. L. Q. de. *Princípios universais de direitos humanos e o novo Estado Democrático de Direito*. Disponível: <http://www1.jus.com.br/doutrinaltexto.asp?id=74>. Capturado em 20/11/2002.

³⁵ Freitas, R. B. A. Pontes. A proteção internacional dos Direitos humanos: limites e perspectivas. *Direitos Humanos, um debate necessário*. V. 2. Organização de Antonio Carlos Ribeiro Fester. São Paulo: Editora Brasiliense. 1989. p. 57.

Da mesma forma, observa-se que outros fatores também podem influenciar - de maneira desfavorável - a aceitação mundial quanto ao rol/catálogo dos direitos humanos a serem preservados, dentre os quais destaca-se o fator econômico. Como exemplo, e até mesmo por que se trata de fato bastante recente, cita-se a recusa do governo dos Estados Unidos (presidido pelo sr. George W. Bush) em assinar o Protocolo de Kioto: tal protocolo visa garantir que os Estados diminuam a emissão de gases tóxicos na atmosfera do planeta (conforme artigo 3º, quando determina que os Estados deverão assegurar que suas emissões sejam reduzidas em pelo menos 5% abaixo dos níveis de 1990, no período de compromisso de 2008 a 2012). Como se vê, tal medida pretende proteger/assegurar a preservação do meio ambiente, direito fundamental de 3ª geração, não só a nível interno de países, mas de forma global, posto que a irradiação destes gases (principalmente o dióxido de carbono) provoca o "efeito estufa", efeito este que prejudica todo o globo terrestre. "Alegando que o Protocolo de Kioto ameaça a economia dos EUA, o governo Bush decidiu não ratificar o acordo que prevê a redução da emissão de gases de efeito estufa na atmosfera para conter o aquecimento global. A decisão foi tomada a despeito de protestos de vários governos europeus e asiáticos"³⁶, publicou o Observatório da Cidadania. Diz-se que tal recusa deveu-se, principalmente, à pressão exercida pelas indústrias de petróleo e carvão norte-americanas.

Observa-se, assim, através deste fato meramente ilustrativo/exemplificativo, que os Estados estão longe de chegar a um consenso universal no que diz respeito à proteção integral dos direitos fundamentais da humanidade. Por outro lado, não se pode negar que o processo evolutivo para que isso aconteça está apenas se implementando, até mesmo por que nunca se conseguirá chegar a um total aperfeiçoamento desta questão, haja vista que novos direitos fundamentais tendem a surgir a cada fase da história.

2. REFERÊNCIAS

ÂNGELO. M. *Direitos humanos*. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

BICCDO. H. P. *Direitos humanos e sua proteção*. São Paulo: Editora FTD, 1997.

BONA VIDES, P. *Curso de direito constitucional* 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores.

³⁶ EUA rejeitam o Protocolo de Kioto. Observatório da Cidadania. Disponível: <http://www.ibase.br/paginas/protocolokioto.html>. Capturado em 28/11/2002.

CALMON, E. *Revista Consulex*. As gerações dos direitos e as novas tendências. Ano VI, nº 130. Brasília: Editora Consulex Ltda .. 15 de junho de 2002.

EUA rejeitam o Protocolo de Kioto. *Observatório da Cidadania*. Disponível: <http://www.wibase.br/paginas/protocolokioto.html>. 28 de novembro de 2002.

FERREIRA FILHO, M. G. *Direitos humanos jündal7lentaís*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

FREITAS, R. B. A. P. A proteção internacional dos Direitos humanos: limites e perspectivas. *Direitos Humanos. um debate necessário*. V. 2. Organização de Antonio Carlos Ribeiro Fester. São Paulo: Editora Brasiliense. 1989.

KUNTZ, R. Igualdade como Justiça. FARIA, I. E. (organizador). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

LEAL, R. G. Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAGALHÃES, J. L. Q. de. *Princípios universais de direitos humanos e o novo Estado Democrático de Direito*. Disponível: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=74>. 20 de novembro de 2002.

MAGANO, O. B. *Constituição, direitos fundamentais e contrato de trabalho*. Trabalho & Doutrina: processo jurisprudência. Revista jurídica trimestral. nº 15, São Paulo: Editora Saraiva, dezembro de 1997.

MAZZUOLI, V. de O. *Direitos humanos, cidadania e educação. Uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de j 988*. Disponível: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2074>. 20 de novembro de 2002.

MORAES, A. *Direito constitucional*. 11 a ed. São Paulo: Editora Atlas. 2002.
MORAIS, J. L. B. de. *Do direito social aos interesses tral1sindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MORAIS, J. L. B. de e WULFING, J. Fragmentos para um discurso e uma prática concretista dos direitos humanos. *Revista de Direito Social*. Ano 2, nº 05. Coordenador: Wagner Balera. Editora Notadez: Porto Alegre, 2002.

RODRIGUEZ-PINERO, M. *Constituição, direitos fundamentais e contratos de trabalho*. in Trabalho & Doutrina: processo jurisprudência. Revista jurídica trimestral, nº 15, São Paulo: Editora Saraiva, dezembro de 1997.

ROZICKI, C. *Noções sobre os direitos jündamell1tais do homem e alguns aspectos de uma de suas categorias*. Âmbito Jurídico, n. I. agosto de 2000. Disponível: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconstOOI4.ht111>. 20 de novembro de 2002.

SCHÁFER, J. G. Restrições a direitos fundamentais. DOBROWOLSKI, S. Organizador. *A Constituição 110 mundo globalizado*. Florianópolis: Editora Diploma Legal, 2000.