

DIREITOS HUMANOS: REFLEXÕES E PERSPECTIVAS DOCTRINÁRIAS CONTEMPORÂNEAS (1970 – 2010)

ANDRADE JÚNIOR, Álvaro

Faculdade Santa Lúcia

alvaroaj@terra.com.br

RESUMO

O presente trabalho visa encontrar na doutrina latino-americana o que se tornou prioridade quando se trata de conceituar, fundamentar e aplicar as normas internacionais sobre direitos humanos. Para tanto, utilizamos os pensamentos que reputamos consistentes, destacados nas quatro últimas décadas, ápice do pensamento humanista, notadamente no Brasil. Através do despertar dos círculos jurídicos e universitários brasileiros que passaram a ter os direitos humanos como disciplina autônoma, pareceu de grande importância proceder uma busca doutrinária, com o fito de procurar entender por que tais direitos são divididos em gerações e, principalmente, como devemos proceder para que as ações preventivas e repressivas dos organismos internacionais de supervisões possam agir quando o direito interno estiver em conflito com o direito internacional. O resultado deste trabalho mostrou que, embora no princípio, tentou-se procurar resguardar os direitos tidos como fundamentais através de sua normatização, é chegado o momento de passarmos a exigir seu integral cumprimento, sem qualquer interesse, a não ser o de preservação da espécie humana.

PALAVRAS-CHAVE: *direitos humanos; perspectivas doutrinárias; perspectivas contemporâneas; gerações.*

INTRODUÇÃO

Apurar exatamente o que são Direitos Humanos e como identificá-

los tem sido, talvez, a missão mais difícil conferida aos doutrinadores e delimitar as bases dos Direitos Fundamentais da pessoa humana então, o desafio mais árduo dos estudiosos do direito.

Nesta pesquisa foram apontadas as características que fazem com que os Direitos Humanos sejam indispensáveis à existência da pessoa humana, quais sejam: sua inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, universalidade e limitabilidade. Estas características serão discutidas no corpo deste trabalho.

Para melhor entender o assunto, este trabalho foi dividido em três partes: a primeira trata da fundamentação, a segunda do conceito e a terceira, da divisão dos Direitos Humanos Fundamentais em gerações, de forma a contextualizar a discussão teórica.

No início da parte que trata das gerações dos Direitos Humanos, será apresentado o estudo das três primeiras gerações dos Direitos Fundamentais. Será feito um breve relato da quarta e quinta gerações, pois seus limites ainda não estão claramente determinados e sedimentados.

A análise da doutrina que parece ser a mais aceita nas três últimas décadas do século XX e primeira década deste século (1970-2010) mostra que os avanços foram significativos, demonstrando ser o estudo dos Direitos Humanos uma necessidade não apenas dos cientistas jurídicos, mas de toda a população que não percebe como a devida e eficaz garantia destes direitos pode fazer com que o homem galgue o patamar de sociabilidade ideal, exterminando de nosso meio a desigualdade social, financeira e social.

Na conclusão foram apresentadas algumas dificuldades que acreditamos ainda persistirem para que os Direitos Humanos, principalmente os de primeira geração, sejam total e irrestritamente respeitados por todos os países, mesmo aqueles que não sejam membros ou partes nos instrumentos internacionais de proteção a tais direitos, apontando, por fim, o que reputamos ser indispensável para que isso se realize.

2. FUNDAMENTAÇÃO E CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em um primeiro momento definiram-se como Direitos Fundamentais aqueles que eram inerentes aos seres humanos, contudo, não se esclareceu o que seria inerente ao homem. Defender o indivíduo contra as ações do Estado e de ações de outros indivíduos ou grupos é a principal função dos Direitos Fundamentais. Com isso, pode-se afirmar que é dever do Estado e também dos particulares a união de esforços para a efetivação dos

Direitos Humanos (ANDRADE JÚNIOR, 2003).

Para Piovesan (1996, p.125), os Direitos Humanos são:

[...] as ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais. [...]

Embora o conceito de Direitos Humanos Fundamentais seja mutável e suscetível de expansão, não se deve perder sua essência. É necessário extrair que os seres humanos têm certos direitos inalienáveis, tais como a vida, a inviolabilidade da integridade física e psíquica, o direito a um julgamento justo, a liberdade de pensamento, de expressão, etc. Tais direitos e garantias nos protegem de eventuais interferências e abusos daqueles que exercem o poder. Diante de todos os empecilhos de ordem técnica que se encontram para se conseguir alcançar o fundamento absoluto dos Direitos Fundamentais, em face à sua característica de mutação, pode-se chegar à seguinte conclusão: o importante, neste início de século, não é justificá-los ou fundamentá-los, mas sim defendê-los (ANDRADE, 2003, p. 15).

Como já exposto, pode-se dizer, também, que são Direitos Fundamentais aqueles que a Lei define como tais, a exemplo dos constantes nos incisos do Art. 5º de Brasil (1988). Para determinar o conceito de Direito Humano, é necessário definir o que é dignidade humana, já que, segundo o Poder Constituinte de 1988, o direito fundamental do brasileiro é objetivo a ser perseguido pelos legisladores nas promulgações de leis. Ensina Bastos (1997, p.158 e 159):

[...] O termo ‘dignidade humana’ visa condenar práticas como a tortura, sob todas as suas modalidades, o racismo e outras humilhações tão comuns no dia a dia de nosso país. Este foi, sem dúvida, um acerto do constituinte, pois coloca a pessoa humana como fim último de nossa sociedade e não como simples meio para alcançar certos objetivos, como por exemplo, o econômico. [...]

Comparato (2001) leciona que o primeiro postulado da ciência jurídica é o de que a finalidade-função ou razão de ser do Direito é a proteção da dignidade humana, ou seja, da nossa condição de único ser no mundo,

capaz de amar, descobrir a verdade e criar a beleza.

Por isso, valiosos são os ensinamentos de Bobbio (1992, p.15), que dá o norte do engajamento do grupo social para a defesa de tais direitos, ao esclarecer que os fundamentos de um direito apresentam-se, diferentemente, sob duas óticas: a de um direito que se tem ou de um direito que se gostaria de ter e assim afirma:

[...] No primeiro caso, investigo no ordenamento jurídico positivo, do qual faço parte como titular de direitos e deveres, se há uma norma válida que o reconheça e qual é essa norma; no segundo caso, tentarei buscar boas razões para defender a legitimidade do direito em questão e para convencer o maior número possível de pessoas (sobretudo as que detêm o poder direto ou indireto de produzir normas válidas naquele ordenamento) a reconhecê-lo. [...]

Assim se conclui que sempre que alguém possuir um Direito Fundamental terá que existir uma norma válida no ordenamento jurídico que lhe outorgue este direito. As normas de Direitos Fundamentais possuem como características o fato de serem: inalienáveis (são direitos intransferíveis e inegociáveis); imprescritíveis (não deixam de ser exigíveis em razão do não uso); irrenunciáveis (nenhum ser humano pode abrir mão da existência desses direitos); universais (devem ser respeitados e reconhecidos no mundo todo) e limitáveis (não são absolutos, podem ser limitados sempre que houver uma hipótese de colisão com outros direitos de igual importância), já que os direitos desta natureza, uma vez conquistados, poderão, no máximo, sofrer alterações em seus limites legais ou materiais, mas nunca serem revogados, ocorrendo muitas das vezes a ampliação da proteção (CHIARINI JÚNIOR, 2003).

Outra observação jurídica sobre os direitos e garantias individuais é que, uma vez reconhecidos e recepcionados pela legislação constitucional brasileira, se tornam cláusula pétrea, prevista na Constituição Federal no art. 60, § 4º, inciso IV, com a seguinte escrita:

[...] Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta [...]:
§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir [...]:
IV – os direitos e garantias individuais [...]

Quando se trata de proteger os direitos fundamentais, a Constituição Federal brasileira de 1988, em seu Art. 5º, § 2º, abre a possibilidade de

os direitos desta natureza, embora não expressos em nossa lei ordinária (mas constantes de tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil), sejam recepcionados por nosso ordenamento jurídico como cláusula pétrea. Neste contexto, apresenta, inclusive, status de emenda constitucional quando seus instrumentos são submetidos a julgamento em plenário legislativo, conforme dicção do § 3º de Brasil (1988), do mesmo artigo.

Então vejamos o referido conteúdo em Brasil (1988):

[...] Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

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

Fica evidente que a legislação brasileira, no período estudado nesse artigo, possui os mecanismos de proteção e ampliação dos Direitos Humanos, juridicamente falando. Mas, como será discutido adiante, o importante no início do século XXI será o fato de os membros do corpo social encontrarem comportamentos lícitos para defendê-los a qualquer custo.

3. CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS

O conjunto de direitos que sustenta a dignidade humana pode ser considerado como o mesmo que dá suporte aos Direitos Fundamentais. Sendo assim, são considerados fundamentais os direitos que, caso não forem observados, farão com que a pessoa deixe de existir como um ser livre, já que não será capaz de se desenvolver e participar plenamente da vida (ANDRADE JÚNIOR, 2003, p.17).

Conforme ensina Silva (1999, p. 180), “[...] exatamente para evitar confusões, deve-se ter cuidado no uso da expressão ‘direitos humanos’, pois, é um claro *bis in idem*, uma vez que, em última análise, somente os seres humanos são sujeitos de direito”.

Para Bobbio (1992, p. 75), Direitos Humanos seriam todos aqueles direitos indispensáveis para a pessoa existir enquanto ser, necessários para a vida e para a sobrevivência do homem, assim situando-os “[...] para a vida e para a sobrevivência dos homens, nessa nova sociedade, não bastam os chamados direitos fundamentais, como os direitos à vida, à liberdade e à propriedade”. Tendo-se por parâmetro o referido autor, entende-se Direitos Fundamentais como aquelas exigências que brotam da própria condição natural da pessoa humana e que reclamam seu reconhecimento, seu respeito e inclusão sob tutela e promoção por parte de todos, indistintamente, ou seja, de quem está constituído em autoridade e de todo o restante do corpo social.

Silva (1999, p. 176) prefere a expressão Direitos Fundamentais do homem que, no seu perfeito entendimento, constitui:

[...] a expressão mais adequada [...], porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. [...]

A conceituação exata do que são os Direitos Humanos torna-se bastante difícil, pois fatores como a constante evolução do homem e a ânsia natural de cada vez mais estar em ponto de destaque na relação com o próximo, tornam estes direitos do homem, indubitavelmente, um fenômeno social. Mais uma vez Bobbio (1992, p. 68) aponta os motivos desta multiplicação de direitos, ensinando que:

[...] Essa proliferação [...]. Ocorreu de três modos: a) porque aumentou a quantidade de bens merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na sua especificidade ou na concretidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. [...]. É supérfluo notar que entre esses três processos, existem relações de interdependência: o reconhecimento de novos direitos de (onde “de” indica o sujeito) implica no aumento de direitos a (onde “a” indica o objeto). Ainda mais supérfluo é observar, o que importa para nossos fins, que todas as três causas dessa multiplicação cada vez mais acelerada dos direi-

tos do homem revelam, de modo cada vez mais evidente e explícito, a necessidade de fazer referência a um contexto social determinado. [...]

Por todo o exposto, pode-se asseverar que não é possível exaurir, através de descrição em um único diploma legal, todos os direitos fundamentais, em face às constantes evoluções sociais, científicas e políticas que estamos observando nos últimos vinte anos (1990-2010). Este é o motivo pelo qual o legislador constituinte de 1988 optou por não trazer um rol que esgote as possibilidades conceituais. Ao contrário, esse conteúdo legal abre portas para que eles possam ser reconhecidos e ampliados por tratados internacionais (BRASIL, 1988, Art. 5º, §§ 1º e 2º), opção que nasceu exatamente desta dificuldade de conceituação.

4. GERAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Com a evolução do ramo dos Direitos Fundamentais, os estudiosos passaram a identificá-los por gerações (PINHEIRO, 2010). Já se fala em quarta e até quinta gerações, mas ainda sem resultados conclusivos. Para se chegar aos de terceira geração (consistentes na proteção dos direitos difusos), como o direito a um meio ambiente salubre, passou-se necessariamente pela proteção dos direitos individuais, os ditos de primeira geração (como vida, liberdade, intimidade, saúde), e pelos direitos sociais e econômicos, conhecidos como de segunda geração. Esta terceira geração é objeto de pesquisas relativamente recentes e, acredita-se que, destes últimos quinze anos aproximadamente (1995-2010), quiçá os de quarta e até mesmo quinta gerações também o são.

4.1 SURGIMENTO DAS GERAÇÕES

Bonavides (1998, p. 525) entende existir a quarta geração de Direitos Fundamentais assim sustentados:

[...] São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. [...]

Para Bonavides (1998, p. 524), “esta geração de direitos funda-

mentais é decorrência da globalização política, [...] os quais se tornariam universais e auxiliariam na última fase da institucionalização do Estado”

Ao falar-se sobre gerações de Direitos Fundamentais, é necessário analisar as críticas de Piovesan (1996, p. 18-19) quando o autor discorre sobre as questões que emperram o eficaz desenvolvimento de tais direitos, fazendo alusão expressa às gerações. Assim, ele afirma que:

[...] O quarto exemplo diz respeito à fantasia das chamadas ‘gerações de direitos’, a qual corresponde a uma visão atomizada ou fragmentada destes últimos no tempo. A noção simplista das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, tem prestado um desserviço ao pensamento mais lúcido a inspirar a evolução do direito internacional dos direitos humanos. Distintamente do que a infeliz invocação da imagem análogica da ‘sucessão geracional’ pareceria supor, os direitos humanos não se ‘sucodem’ ou ‘substituem’ uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais. O que testemunhamos é o fenômeno não de uma sucessão, mas antes da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, a revelar a natureza complementar de todos os direitos humanos em categorias. [...]

Contudo, tais críticas não parecem devidamente fundadas, uma vez que, por óbvio, os Direitos Fundamentais são estudados em geração por não terem surgido ao mesmo tempo e porque esta distinção doutrinária visa tão somente estabelecer e individualizar suas origens. O estudo dos Direitos Fundamentais em gerações tem, na verdade, uma função didática conforme será discutido nos capítulos subsequentes.

Antes, porém, é importante apresentar os pensamentos de Lafer (1998, p. 125), que assim leciona sobre o assunto:

[...] Na análise dos processos de asserção e mudança dos direitos do homem na história, creio que é útil recorrer à distinção entre a perspectiva *ex parte populi* – a dos que estão submetidos ao poder – e a perspectiva *ex parte principis* – a dos que detêm o poder e buscam conservá-lo. Esta distinção que permeia a história do pensamento político não há de ser entendida como dicotomia do tipo dualista, ou seja, como cisão taxativa, graças à qual uma perspectiva exclui a outra. Trata-se, na verdade, de uma dicotomia do tipo pluralista que procura classificar, combinando, uma realidade complexa e em permanente transformação. [...]

4.2 PRIMEIRA GERAÇÃO

A primeira geração dos Direitos Humanos compreende, numa visão contemporânea, as liberdades públicas, as quais, no Brasil, foram chamadas de direitos individuais, conforme comentários de Ferreira Filho (1998), e foi a partir do reconhecimento da necessidade de proteção legal de tais liberdades que os Direitos Fundamentais se expandiram. Na realidade, tais direitos são garantias fundamentais da pessoa humana (ressalta-se, qualquer pessoa), no tocante a fazer ou deixar de fazer alguma coisa que desejar, consoante também vislumbra Ferreira Filho (1998, p. 28): “são poderes de agir reconhecidos e protegidos pela ordem jurídica a todos os seres humanos”.

Lafer (1998, p. 126) ensina que:

[...] os direitos humanos da Declaração de Virgínia e da Declaração Francesa de 1789 são, neste sentido, direitos humanos de primeira geração, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não-Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. [...]

Esses direitos têm como titular o indivíduo: no pólo passivo figuram todos os outros e principalmente o Estado. Seu objeto é uma conduta permitida ou não obrigatória. Não se pode deixar de mencionar que alguns dos direitos individuais são passíveis de ser exercidos coletivamente, como é o caso da liberdade de associação (ANDRADE JÚNIOR, 2003).

Percebe-se, pela doutrina pesquisada, que a evolução e a expansão dos Direitos Fundamentais trilharam caminho visando suprir as necessidades dos indivíduos e suas eventuais satisfações. Quando uma das necessidades ia sendo suprida pelos mecanismos legais de proteção, como por exemplo, os direitos à integridade física, à vida, outro aflorava, como o direito à liberdade, à intimidade, etc. (ANDRADE JÚNIOR, 2003).

Para Comparato (2001), alguns fatos históricos como: a escravidão, a tortura como meio de pena, a revolução francesa, etc., foram tidos como os que desencadearam a evolução dos mecanismos de proteção dos direitos fundamentais. Contudo, a Carta Magna de *Libertatum*, outorgada em 21 de junho de 1215 pelo rei inglês João Sem Terra, foi o marco principal da primeira geração dos direitos fundamentais. Assim manifesta Comparato (2001, p. 65):

[...] Mais do que isso, porém, a Magna Carta deixa implícito

pela primeira vez, na história política medieval, que o rei acha-se naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita. Quinhentos anos antes, Santo Isidoro (560-636), bispo de Sevilha, já havia defendido a idéia de que o príncipe devia submeter-se às leis que ele próprio promulgara, pois 'só quando também ele respeita as leis, pode-se esperar que elas sejam obedecidas por todos' (Sententiae III, 51.4). Assim, se a Magna Carta contribuiu, num primeiro momento, para reforçar o regime feudal, ela já trazia em si o germe de sua definitiva destruição. O sentido inovador do documento consistiu, justamente, no fato de a declaração régia reconhecer que os direitos próprios dos dois segmentos livres - a nobreza e o clero - existiam independentemente do consentimento do monarca e não podiam, por conseguinte, ser modificados por ele. Aí está a pedra angular para a construção da democracia moderna: o poder dos governantes passa a ser limitado, não apenas por normas superiores, fundadas no costume ou na religião, mas também por direitos subjetivos dos governados. [...]

A primeira geração de Direitos Humanos tem por fundamento a proteção da liberdade do indivíduo. Sendo assim, sem dúvida nenhuma, a proteção contra atos do governante foi o que trouxe a sustentação e meios para que esta liberdade fosse efetivada. A Carta Magna, portanto, deve ser o marco inicial da geração desses direitos fundamentais (ANDRADE JÚNIOR, 2003).

A doutrina pesquisada revelou que existem sustentações no sentido de o Código de Hamurabi (conjunto de leis criadas na Mesopotâmia, por volta do século XVIII a.C., pelo Rei Hamurabi, da primeira dinastia babilônica) ter sido o início do desenvolvimento dos Direitos Humanos (MARCÍLIO, 2010). O Código de Hamurabi talvez tenha sido o monumento jurídico mais importante antes do Direito Romano, e pode ser visto como a principal tentativa daquela época na direção da proteção dos Direitos Fundamentais, ao restringir a vingança através da Lei de Talião (dente por dente e olho por olho). As violações aos Direitos Fundamentais, na maioria dos casos, partiam de particulares, o que levou Hamurabi a restringir o direito de vingança e colocar-se numa posição de defesa dos mais fracos, como uma embrionária maneira de garantir parcialmente os Direitos Fundamentais naquela época. Algumas das normas constitutivas da Lei de Talião estão descritas em seus artigos 196 e 197, nos seguintes termos, de acordo com Pinsky e Huberman (2010, s.p):

[...] Art.196. Se alguém vazou um olho de um homem li-

vre, ser-lhe-á vazado o olho.

Art.197. Se ele partiu um osso de um homem livre, ser-lhe-á partido o osso. [...]

Já no Antigo Testamento, Deus colocou para Moisés a necessidade de alternativas para restringir-se à vingança de sangue em face do homicida não intencional e disse:

[...] É por isso que eu te ordeno: ‘Separa três cidades’. E quando Iahweh, teu Deus, fizer com que tuas fronteiras se alarguem [...] acrescentarás mais três cidades às três primeiras, para que não se derrame sangue inocente na terra que Iahweh, teu Deus, te dará como herança e não haja sangue sobre ti [...] para lá refugiar, para se manter vivo, aquele que matar seu próximo involuntariamente, sem tê-lo odiado antes [...] para que o vingador do sangue, enfurecido, não persiga o homicida e o alcance, porque o caminho é longo, - tirando-lhe a vida sem motivo suficiente, pois antes ele não era inimigo do outro. [...] (BÍBLIA DE JERUSALÉM, 2002, p. 281 E 282).

Além da citação acima, aparecem nos livros do Êxodo e Josué, contidos na Bíblia de Jerusalém (2002), falas de Deus para o asilo do homicida culposo (não intencional), porém, tudo como caminho para se evitar a vingança de morte. O homicídio doloso (intencional) tinha como pena a morte através da vingança privada. Mas, em se tratando de religião, não se pode esquecer da paixão e morte de Jesus Cristo, que representa, indubitavelmente, a mais famosa e cruel tortura descrita pela história, pois, além de sofrimentos físicos, como o de ser crucificado com uma coroa de espinhos, etc., o episódio envolveu inegáveis sofrimentos mentais.

4.3 SEGUNDA GERAÇÃO

Após a Primeira Grande Guerra Mundial, mais precisamente com a Constituição Alemã de 1919, veio à baila uma nova gama de Direitos Fundamentais, que se encontram no capítulo que trata dos direitos e deveres fundamentais dos alemães. Tal capítulo não somente regulamentava os direitos individuais, como as liberdades públicas vistas no estudo da primeira geração, mas também trazia uma novidade em seu corpo, dedicando seções a religião, a instrução nos estabelecimentos de ensino, a vida social e, por último, a vida econômica (ANDRADE JÚNIOR, 2003).

Segundo Lafer (1998, p.126), indícios dessa segunda geração de

direitos fundamentais são percebidos já em 1848 com a Comuna de Paris e a Constituição Francesa do mesmo ano. O autor afirma que:

[...] A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, vale dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do 'bem-estar social', entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo" [...], "é por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo welfare state, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. [...]

Dos ensinamentos de Comparato (2001, p.147), extrai-se o seguinte:

[...] No início de 1848 - o ano do Manifesto Comunista - um furioso vendaval político varreu a Europa Ocidental, ameaçando deitar por terra, em pouco tempo, o edifício conservador e imperial, que o Congresso de Viena erigira em 1815. [...] Na França, o descontentamento do operariado urbano com os excessos capitalistas do reinado de Luís Felipe de Orléans, instalado no trono desde 1830, foi singularmente reforçado pelo agravamento da fome no campo, em consequência da desastrosa colheita de 1846-47. [...]

A segunda geração dos Direitos Humanos está estritamente ligada com a igualdade e com os desejos da classe operária, contrários ao sistema capitalista vigente no século XVIII d.C.. Nota-se que o conteúdo do conceito de Direitos Fundamentais cresce conforme as pessoas vão tendo tais direitos declarados e satisfeitos, abrindo caminho para novas necessidades e, conseqüentemente, para a descoberta de outros Direitos Fundamentais. Portanto, não se pode separar a segunda geração dos Direitos Humanos dos fenômenos que alteraram a civilização, tal como a Revolução Industrial e os vários movimentos populares que povoaram a primeira metade do século XIX com o surgimento dessa nova geração (ANDRADE JÚNIOR, 2003).

Para Ferreira Filho (1998), os Direitos Humanos de segunda geração, os ditos sociais, são como os de primeira, subjetivos. Todavia a natureza jurídica é diversa, já que os de segunda geração são um direito de crédito, ou seja, um direito de exigir uma ação. Vejamos:

[...] Como as liberdades públicas, os direitos sociais são

direitos subjetivos. Entretanto, não são meros poderes de agir - como é típico das liberdades públicas de modo geral - mas sim poderes de exigir. São direitos 'de crédito'. Há, sem dúvida, direitos sociais que são antes poderes de agir. É o caso do direito ao lazer. Mas assim mesmo quando a eles se referem, as Constituições tendem a encará-los pelo prisma do dever do Estado, portanto, como poderes de exigir prestação concreta por parte deste. [...] (FERREIRA FILHO, 1998, p. 49-50).

Por fim, os direitos dessa geração trazem a percepção de que a sua proteção deve recair, não só nos direitos que emanam do indivíduo, mas nos direitos que ele deve ter por viver em sociedade (FERREIRA FILHO, 1998).

4.4 TERCEIRA GERAÇÃO

A evolução do conteúdo dos Direitos Fundamentais não cessou com os direitos sociais, surgindo assim a terceira geração de Direitos Fundamentais, chamados de direitos de solidariedade. Após a conquista dos direitos sociais, o grupo social passou a se importar com a proteção de direitos tais como a fraternidade, a paz, o desenvolvimento sustentável, o meio ambiente sadio, e com o patrimônio comum da humanidade, enfim, com a solidariedade que deve imperar entre os homens agora preocupados com a preservação da espécie humana, não abstratamente delimitada. Esses direitos têm titularidade coletiva, podendo ser colocados também como titulares desses direitos os Estados que tiveram a sua paz turbada por atitudes de outros sujeitos de direito internacional público (ANDRADE JÚNIOR, 2003).

Como a legislação interna de um país pode facilmente sofrer alterações, a função principal de proteção internacional é a de diminuir essas possibilidades. Vale lembrar que os Direitos Fundamentais têm sua conceituação no sistema legal, ou seja, eles são assim reconhecidos pelo direito positivo, portanto, não se fala em conceito de Direitos Fundamentais. Somente é Direito Fundamental aquele reconhecido como tal por um Estado através de sua legislação interna ou de uma norma internacional (ANDRADE JÚNIOR, 2003).

Percebe-se facilmente o avanço no campo da proteção dos direitos desta geração, quando nos deparamos com realizações de convenções internacionais sobre temas relacionados a ela, como, por exemplo, a de Estocolmo em 1972, a do Rio, em 1992, e a de Kyoto, em 1998, que visaram à

proteção do meio ambiente. No Brasil, o progresso neste campo foi impressionante, com significativo avanço na legislação respectiva após a realização das referidas conferências. Nesse contexto, observa-se que o Direito Ambiental somente conquistará sua eficácia plena se sofrer proteção em todos os países do mundo, mormente em decorrência dos reflexos que um desastre ambiental pode acarretar. Essa necessidade consolida sua caracterização como direito de solidariedade, ou seja, Direito Fundamental de terceira geração (ANDRADE, 2003).

Lafer (1998, p.131) assim discorre sobre o tema de Direito Fundamental de terceira geração:

[...] Cabe finalmente apontar, no processo de asserção histórica dos direitos humanos, aqueles que, na linguagem da ONU, têm sido contemporaneamente denominados direitos de terceira geração e que, como os das gerações anteriores, têm servido como ponto de apoio para as reivindicações jurídicas dos desprivilegiados. Estes direitos têm como titular não o indivíduo na sua singularidade, mas sim grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade. [...]

Seguindo os ensinamentos de Lafer (1998), pode-se afirmar que a titularidade dos Direitos Fundamentais de terceira geração encontra-se nos sujeitos necessitados de direito ao desenvolvimento, e é reivindicada pelos países subdesenvolvidos nas negociações, no âmbito do diálogo Norte/Sul. Essas negociações versam sobre uma nova ordem econômica internacional, pelo direito à paz (pleiteado nas discussões sobre desarmamento); pelo direito ao meio ambiente (arguido no debate ecológico), e pelo reconhecimento dos fundos oceânicos como patrimônio comum da humanidade, dentre outros.

Todavia, uma coisa é falar em ter direitos, outra é justificá-los com argumentos convincentes. Entretanto, o mais importante, conforme ensina Bobbio (1992), é garantir-lhes uma proteção efetiva, não adiantando apenas serem apenas consagrados em documentos internacionais: precisam ser efetivamente respeitados. Assim manifesta-se Bobbio (1992, p. 63-64):

[...] à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade. Mas sabemos todos, igualmente, que a proteção internacional é mais difícil do que a proteção no interior de

um Estado de direito. Poder-se-iam multiplicar os exemplos de contraste entre as declarações solenes e sua consequência, entre a grandiosidade das promessas e a miséria das realizações. [...] A amplitude que assumiu atualmente o debate sobre os direitos do homem como um sinal de progresso moral da humanidade, torna oportuno afirmar que esse crescimento moral não se mensura pelas palavras, mas pelos fatos. [...]

4.5 QUARTA GERAÇÃO

Além dos direitos difusos e coletivos, esta geração toma como referência os direitos relativos à manipulação genética, à biotecnologia e à bioengenharia. Trata das discussões sobre a vida (direito de primeira geração) e a morte. Sua consolidação parece irreversível, sendo certo que, através deles, se estabeleçam os alicerces jurídicos dos avanços tecnológicos e seus limites constitucionais. Essa geração se ocupará de redimensionar os conceitos e limites biotecnológicos, rompendo, a cada nova incursão científica, paradigmas e operando mudanças significativas no modo de vida da humanidade (CHIARINI JÚNIOR, 2003).

O que se questiona é se não estariam tais direitos já no rol dos de primeira geração, e então os mecanismos jurídicos seriam para preservar aqueles e não estes? O que realmente necessitamos é que tais direitos, que estão ainda se situando no arcabouço jurídico, passem a ser delimitados e reconhecidos, para que o mundo jurídico não se aparte da evolução científico-tecnológica.

4.6 QUINTA GERAÇÃO

Visto ser objeto de estudos dos últimos cinco anos (2005-2010), representam os direitos advindos da realidade virtual, demonstrando a preocupação do sistema constitucional com a difusão e desenvolvimento da cibernética na atualidade, envolvendo a internacionalização da jurisdição constitucional em virtude do rompimento de fronteiras através da grande rede (PINHEIRO, 2010).

Os conflitos bélicos, cada vez mais frequentes entre países como os Estados Unidos da América, com o Iraque, o Afeganistão e agora o Irã explicam o quanto urgente se faz necessária a regulamentação de tais direitos. Percebe-se que em determinadas áreas, como a evolução da indústria bélica e da ciência da informação, os avanços acabam fazendo o homem retroceder, ou seja, para se falar em direitos humanos fundamentais, é preciso

que abolir primeiramente a imposição forçada da cultura do mais forte sobre a do mais fraco (PINHEIRO, 2010).

Deve-se ter em mente que as estruturas legislativas dos países necessitam transcender sua soberania para encontrar o repouso nas evoluções que os organismos internacionais e, portanto, transnacionais estão dimensionando, conforme ensina Trindade (1996, p. 23):

[...] Os fundamentos últimos da proteção dos direitos humanos transcendem o direito estatal, e o consenso generalizado formado hoje em torno da necessidade da internacionalização de sua proteção corresponde a uma manifestação cultural de nossos tempos, juridicamente viabilizada pela coincidência de objetivos entre o direito internacional e o direito interno quanto à proteção da pessoa humana. Como, também nesse domínio, a um Estado não é dado deixar de cumprir suas obrigações convencionais sob o pretexto de supostas dificuldades de ordem constitucional ou interna, com maior razão ainda não pode haver desculpa para um Estado de não se conformar a um tratado de direitos humanos no qual é Parte pelo simples fato de seus tribunais interpretarem, no plano do direito interno, o tratado de modo diferente do que se impõe no plano do direito internacional. [...]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estes breves apontamentos se deram no sentido de apontar uma visão do que seja Direito Humano Fundamental e, principalmente, para fomentar o estudo de um tema tão amplo e edificante.

Procurou-se demonstrar que a integridade física é Direito Fundamental de primeira geração e que é necessário unir forças para que se tenha os Direitos Humanos resguardados, principalmente quando estiverem efetivamente declarados. Não se pode permitir que ainda no século XXI, a pretexto de proteger o mundo de eventuais ataques terroristas, uma nação infinitamente mais poderosa que a outra, submeta o povo desta às suas vontades, já que este povo não consegue ter seus Direitos Humanos Fundamentais resguardados, uma vez que os mecanismos internacionais renderam-se à política do mais forte.

Com as administrações políticas de alguns Estados da Federação, como São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, entre outros, detecta-se nestes primeiros dez anos do século XXI, situações como falta de infraestrutura de galerias fluviais; péssimas condições de transpor-

tes urbanos; ausências de políticas públicas para retirada de pessoas de área de riscos de desabamento de residências construídas sem qualquer assistência profissional de especialista em construção civil; falta de tratamento e recuperação de drogaditos; de organização do sistema penitenciário, ainda que fosse apenas separar os presos por espécies de crimes pelos quais cumprem penas, etc.. Tais situações ofendem os Direitos Humanos, já que outra impressão não se pode tirar, senão a de que existe mal utilização do dinheiro público, que tem colocado estes cidadãos nas condições acima apontadas e que realmente são profundamente ofensivas as suas condições de seres humanos. É necessário fazer algo, pois leis para que sejam resguardados estes Direitos Humanos Fundamentais já existem. Para tanto, basta que se aplique o ordenamento jurídico brasileiro. Caso haja lacuna, os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil devem ser aplicados, pois como já se apontou, são recepcionados com status de norma constitucional, possuindo eficácia e vigência.

A classe de juristas deve encontrar mecanismos e meios para submeter qualquer conflito entre Estados soberanos, ou maus governantes que exploram seu povo, ao crivo do contraditório e da ampla defesa através de uma corte internacional. Tal corte, que não pode ter competência confundida com o já existente Tribunal Internacional Penal, teria poder coercitivo sobre todos, indistintamente, pois somente assim poder-se-ia pensar que os direitos humanos fundamentais de primeira geração ficariam protegidos. Seria isto possível?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE JÚNIOR, A. . **Uma perspectiva Penal Constitucional sobre o Crime de tortura (Lei N. 9455/92)**. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Paulista. Campinas, 2003, 168p.

BASTOS, C. R. . **Curso de direito constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BÍBLIA DE JERUSALÉM. Edição em língua portuguesa. Referências e anotações. Traduzida por Euclides Martins Balancin e outros. Coordenador Gilberto da Silva Gorgulho e outros. São Paulo: Paulus, 2002.

BOBBIO, N. . **A era dos direitos**. 17ª ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, P. . **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa - 88**. Dispositivos e emendas constitucionais. Organizador Alexandre de Moraes. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

CHIARINI JÚNIOR, E. . **Alguns apontamentos sobre direitos humanos**. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4836>. Acesso em fevereiro de 2010.

COMPARATO, F. K. . **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA FILHO, M. G. . **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1998.

LAFER, C. . **A afirmação histórica dos direitos humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. (2ª reimpressão).

MARCÍLIO, M.L. . **Código de Hamurabi – cerca de 1780 A.C**. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html>. Acesso em março de 2010.

PINHEIRO, T. C. . **Os Direitos Humanos na idade Moderna e Contemporânea**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/tertuliano/dhnaidademoderna.html>. Acesso em março de 2010.

PINSKY, J.; HUBERMAN, L. . **Código Hamurabi**. Disponível em <http://www.culturabrasil.org/hamurabi.htm> . Acesso em março de 2010.

PIOVESAN, F. . **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

SILVA, J. A. da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1999.

TRINDADE, A.A.C. . Prefácio. Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos. **In: SÃO PAULO** (Estado). Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho dos Direitos Humanos. **Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996. 298p.