

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/10/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35584-o-fundamento-dos-direitos-humanos>

Autori: Guilherme Weber Gomes de Almeida, Pedro Leonardo Gomes Paranhos

O fundamento dos direitos humanos

O FUNDAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

Guilherme Weber Gomes de Almeida¹
Pedro Leonardo Gomes Paranhos²

RESUMO:

O presente artigo aborda a evolução dos direitos internacionais, com ênfase nos direitos humanos, ao longo da história da humanidade, tendo em vista que estes deram uma proteção às relações sociais, a fim de proteger os direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Direito Internacional Público.

¹ Bacharel em Direito pelo Centro de Ensino Superior de Catalão.

² Bacharel em Direito pelo Centro de Ensino Superior de Catalão.

O FUNDAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é abordado por uma grande quantidade de normas internacionais contemporâneas que asseguram a proteção dos direitos da pessoa humana. Trata-se de normas que são estruturadas na proteção dos direitos da pessoa humana independentemente de qualquer condição.

Porém, ao se falar em direitos humanos, é comum a utilização dos termos direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos como expressões sinônimas, sendo conveniente estabelecer a distinção doutrinária entre as expressões. Essas expressões, embora se aproximem quanto ao conteúdo semântico, apresentam diferenças fundamentais ao tema abordado.

A expressão "direitos do homem" estrutura-se nos direitos inatos, de cunho jusnaturalista, ainda que não positivados, seja em tratados internacionais ou em constituições. Direitos fundamentais é mais afeta às Constituições, referindo em essência aos direitos contidos nas mesmas. Já por direitos humanos compreende-se o conjunto de direitos internacionais positivados.

Nesse sentido, de acordo com MAZZUOLLI (2010):

- a) Direitos do homem – é expressão de cunho mais naturalista (rectius: jusnaturalista) que jurídico-positivo. Conota a série de direitos naturais (ou ainda não positivados) aptos à proteção global do homem. São direitos que, em tese, ainda não se encontram nos textos constitucionais ou nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Contudo, nos dias atuais, é muito difícil (ou quase impossível) existir direito conhecível que ainda não conste de algum documento escrito, seja interno ou de índole internacional.
- b) Direitos fundamentais – é expressão mais afeta à proteção constitucional dos direitos dos cidadãos. Ligam-se, assim, aos aspectos ou matizes constitucionais (internos) de proteção, no sentido de já se encontrarem positivados nas Constituições contemporâneas. Tais direitos devem constar de todos os textos constitucionais, sob pena de esse

instrumento chamado Constituição perder totalmente o sentido de sua existência...

c) Direitos humanos – são, por sua vez, direitos inscritos (positivados) em tratados ou em costumes internacionais. Ou seja, são aqueles direitos que já ascenderam ao patamar do Direito Internacional Público. Dizer que os “direitos fundamentais” são mais facilmente visualizáveis que os “direitos humanos”, pelo fato de estarem positivados no ordenamento jurídico interno (Constituição) de determinado Estado é afirmação falsa MAZZUOLLI (2010, p. 671).

A Constituição brasileira de 1988 utilizou-se das expressões direitos fundamentais e direitos humanos com absoluta precisão técnica, ao trazer, nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 5º:

§1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§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.

§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 (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Nota-se o emprego da expressão “direitos fundamentais” no parágrafo primeiro em referência aos próprios direitos previstos na CRFB/88. Por sua vez, quando o mesmo texto constitucional refere-se às normas internacionais de proteção da pessoa humana, faz referência à expressão “direitos humanos”. Porém, nenhuma das expressões é observada no texto constitucional previsto no parágrafo 2º, já que, habilidosamente, a Carta Magna trata de direitos previstos pela ordem jurídica interna (Constituição) e pela ordem jurídica internacional (tratados internacionais).

A habilidade do texto constitucional pode ser demonstrada ao inserir as expressões “fundamentais” e “humanos” o que não altera em nada a interpretação correta do artigo.

Destarte, segundo DOTTO (2009):

Isso é tão verdade que o parágrafo segundo poderia ser lido da seguinte maneira: os direitos e garantias “fundamentais” expressos nesta Constituição não excluem outros direitos “humanos” decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte DOTTO (2009, p. 67).

Ressalta-se também a não utilização da expressão “direito do homem” pela Constituição Federal de 1988, o que se justifica, já que se refere a direitos positivados tanto pela Carta Magna quanto por tratados internacionais aos quais a República Federativa do Brasil faça parte e não direitos aos quais não foram positivados, portanto, “direitos do homem”.

Direitos humanos se fundamentam no valor-fonte do direito atribuído a cada ser humano pelo simples fato de existir. Tais direitos retiram o seu suporte de validade da dignidade da qual toda e qualquer pessoa é portadora, seguindo o estabelecido no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: "Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade".

A diferenciação terminológica é necessária para que possa haver compreensão para a análise dos fundamentos dos direitos humanos.

O problema do fundamento do Direito Internacional é, para muitos, um tema sem relevância, ou com relevância meramente teórica. Outros afirmam que essa discussão não é cabível no âmbito do Direito, sendo um assunto de teoria política ou da filosofia. Como se nota facilmente, no entanto, as críticas relativas ao estudo do tema baseiam-se na concepção de direito como direito estritamente positivo, isto é, como norma jurídica já formada e acabada.

Para muitos doutrinadores a falta de atenção dirigida à questão dos fundamentos dos direitos humanos deve-se ao fato de que não mais seja necessário discutir seus elementos de justificação, pela própria necessidade da

sociedade internacional em ter o amparo dessas proteções normativas. Desta forma, acreditam que seja mais relevante a sua proteção afim de garantir amparo a violação aos direitos internacionais humanos.

De acordo com as elucidações de BOBBIO (2004, p. 23): "O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-las, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político". Desta forma, os fundamentos dessa disciplina visam revelar sua legitimidade e sua obrigatoriedade, demonstrando a razão existente para que os Estados e as organizações internacionais tenham que submeter a sua vontade e limitar a sua liberdade a um imperativo jurídico internacional, na medida em que estes direcionam as condutas a serem tomadas.

Várias doutrinas buscam demonstrar o fundamento jurídico da obrigatoriedade e eficácia dos direitos ao longo da história. A seguir serão apresentadas as que mais de destacaram nesse processo de justificação e fundamentação dos direitos humanos.

Pela corrente jusnaturalista os direitos humanos são tratados como direitos naturais, inerentes à pessoa humana, independentes de sua vontade, os quais decorrem da própria natureza do homem, pelo simples fato de existir, sendo independentes das instituições jurídicas e superior a estas porque lhes é anterior.

Sobre o assunto, afirma CORREAS (1994):

De modo breve, é possível qualificar de "jusnaturalista" toda doutrina ou escola que afirma a insuficiência do direito meramente positivo para regular a coexistência e a persecução dos fins humanos que superem as capacidades dos indivíduos isolados; dito de outro modo, jusnaturalistas são todas as posições jusfilosóficas que defendem a existência de algum - é suficiente que exista um - princípio de direito cuja fonte não seja a sanção estatal ou social CORREAS (1994, p. 206).

Porém, uma das críticas direcionadas a essa corrente de pensamento se revela na fragilidade de se fundamentar quais seriam esses direitos fundamentais, e desta forma, na dificuldade em se definir quais seriam então esses direitos naturais inerentes a pessoa humana, e, portanto, protegidos.

Os ensinamentos de BOBBIO (2001), abaixo transcritos, retratam a fragilidade desses direitos em relação ao comportamento instável do ser humano, no sentido de que muitos direitos considerados fundamentais foram subordinados “a generosa e complacente natureza do homem”.

Para dar um exemplo: ardeu por muito tempo entre os jusnaturalistas a disputa acerca de qual das três soluções possíveis quanto à sucessão dos bens (o retorno à comunidade, a transmissão familiar de pai para filho ou a livre disposição pelo proprietário) era a mais natural e, portanto, devia ser preferida num sistema que aceitava como justo tudo o que se fundava na natureza. Podiam disputar por muito tempo: com efeito, todas as três soluções são perfeitamente compatíveis com a natureza do homem, conforme se considere este último como membro de uma comunidade (da qual, em última instância, sua vida depende), como pai de família (voltado por instinto natural para a continuação da espécie) ou como pessoa livre e autônoma (única responsável pelas próprias ações e pelos próprios bens) BOBBIO (2001, p. 16).

Nesse mesmo sentido, DOTTO (2009) justifica as contribuições alcançadas na história pelo pensamento jusnaturalista:

Em que pesem as críticas, o pensamento jusnaturalista trouxe contribuições à história dos direitos humanos, como assinala Armando De La Torre (1996, p. 5), ao afirmar que Voltaire e outros grandes autores da Enciclopédia (Diderot, D’Alembert, Condorcet,...), apropriaram-se da visão jusnaturalista dos direitos do homem, “como acabaria de se tornar realidade na renúncia voluntária da nobreza aos seus privilégios feudais, passo prévio da famosa Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 28 de agosto de 1789” DOTTO (2009, p. 69).

Desta forma, fica demonstrado que os direitos humanos nasceram das preocupações jusnaturalistas, com uma nova visão da pessoa, agora concebida como detentora de direitos de primeira ordem, porque não mais dependentes do arbítrio de governantes ou Estados, mas assegurados por um documento escrito de caráter universal, cuja pretensão era espelhar a própria razão humana, extraindo dela os princípios primários e absolutos de toda convivência social, princípios doravante chamados de direitos do homem ou humanos.

Com o objetivo de se contrapor aos ensinamentos jusnaturalistas, surgiu no final do século XIX a corrente historicista ou relativista. Ao invés de direitos naturais, fundamentava os direitos humanos ao longo dos momentos específicos a cada contexto histórico relacionadas à sociedade em que se vive. Sendo assim, constituem a manifestação das necessidades humanas de uma determinada época, sendo um produto da civilização sujeito às suas modificações e evolução.

Nesse sentido DOTTO (2009) explica que:

Em vez de direitos naturais, universais e absolutos, seriam os direitos históricos, variáveis e relativos. Assim, os direitos não seriam naturais, ou seja, existentes devido à natureza dos homens e, por isso, anteriores e superiores ao Estado, mas sim históricos, oriundos do desenvolvimento da sociedade DOTTO (2009, p. 69).

Para BOBBIO (2004, p.18) os direitos do homem estão relacionados à sua evolução ao longo da história, bem como da própria necessidade da sociedade em resguardar direitos mínimos a sua manutenção. Por isso, inevitável seria que não houvesse alterações nessa disciplina, pelo próprio caráter de evolução determinadas pela evolução da sociedade internacional. Assim, ensina que:

Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade sacreeintviolable, foram

submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada.

As críticas em relação a essa linha de fundamentação estão justamente na sujeição dos direitos humanos às influências particulares do mundo religioso, político, cultural, dentre outros, na medida em que se trata de um conjunto de direitos comuns. Desta forma, justifica-se na aceitação desses conceitos jurídicos que objetivam a proteção do homem independentemente de seus vínculos institucionais ou culturais.

Para os positivistas direitos humanos eram aqueles positivados nas leis vigentes à época. Desta forma o Estado exercia função primordial, pois para que um direito fosse reconhecido como sendo direito humano, deveria haver o reconhecimento e a legitimação pelo Estado. Qualquer outra norma que não se encontrasse nessa situação não era assim considerada.

Assim sendo, associar a validade dos direitos humanos à sua positivação limita sua abrangência, deixando restrita as legislações nacionais, o que mutilaria o caráter de universalidade dos direitos humanos. Sendo assim, o seu surgimento não está ligado ao direito positivo, o que contribui ao reconhecimento desses direitos, uma vez que os convertem em normas jurídicas, garantindo sua aplicabilidade.

Não sendo suficiente a existência de fundamentos jurídicos dos direitos humanos, surge a necessidade de fundamentos axiológicos do comportamento humano. A necessidade de tal fundamentação ocorre a partir das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Iniciou-se um movimento para reconstruir os direitos humanos no sentido de garantir o

caráter universal de sua proteção. Era inadmissível condicionar a titularidade de direitos à determinada raça – a raça pura ariana.

Oportunas as elucidaciones de PIOVESAN (2000, p. 17)

A era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no extermínio de 11 milhões de pessoas. O legado do nazismo foi o aparato estatal, na condição de principal delinqüente, condicionar a titularidade de direitos à pertinência a determinada raça – a raça pura ariana. Isto é, se para a concepção jusnaturalista a condição de sujeito de direitos tinha como requisito único e exclusivo a qualidade de ser humano, o legado da barbárie o substitui pela pertinência a determinada raça, negando a determinados grupos a titularidade de direitos básicos.

Em sentido contrário, a dignidade da pessoa humana passou a direcionar a titularidade dos direitos humanos. A partir de 1945 os direitos humanos passaram a ser vistos em seu caráter universal e indissolúvel. DOTTO (2009, p. 72) demonstra em seus ensinamentos a mudança de direção na estruturação desses direitos, alicerçados em sua universalidade:

A dignidade da pessoa humana passa a ser o fundamento estruturador do que se deve entender por titularidade de direitos humanos. E, para que esse fundamento possa de fato ser aplicado, o conteúdo dos direitos humanos passou a ser visto, depois de 1945, como um conteúdo indivisível. Em outras palavras, não há mais como se separar os direitos humanos. Ao se pensar assim, uma categoria de direitos não pode mais excluir qualquer outra categoria. Por mais que exista um sistema geracional de direitos humanos, por conteúdo indivisível significa dizer respeitar esses direitos como um todo. O conceito de dignidade da pessoa humana envolve observância dos direitos de todas as gerações existentes, e não de uma ou outra em especial. Com isso, o indivíduo passa a poder participar dos sistemas de proteção oferecidos pelo direito internacional independentemente de qualquer condição, como, por exemplo, ser rico, não ser judeu, ser homem, ser de uma determinada religião, ser branco etc.

Nesse sentido, a proteção dos direitos humanos não mais se concentrava no domínio reservado do Estado, a competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, por se tratar de interesse

internacional. O indivíduo ganha titularidade e sua proteção deixa de ser vinculada a qualquer condição pré-existente, daí a titularidade de direitos.

Só assim a dignidade da pessoa humana ganhou relevância aos direitos humanos, o que demonstra os conhecimentos de MAZZUOLI (2008, p. 738)

[...] pode-se dizer que os direitos humanos contemporâneos derivam de três princípios basilares, bem como de suas combinações e influências recíprocas, quais sejam: 1) o da inviolabilidade da pessoa, cujo significado traduz a idéia de que não se pode impor sacrifícios a um indivíduo em razão de que tais sacrifícios resultarão em benefícios a outras pessoas; 2) o da autonomia da pessoa, pelo qual toda pessoa é livre para a realização de qualquer conduta, desde que seus atos não prejudiquem terceiros; e, 3) o da dignidade da pessoa, verdadeiro núcleo-fonte de todos os demais direitos fundamentais do cidadão, por meio do qual todas as pessoas devem ser tratadas e julgadas de acordo com os seus atos, e não em relação a outras propriedades suas não alcançáveis por eles.

Fica demonstrado que, ao se universalizar os direitos humanos, não há outra forma de estruturar esse conjunto de proteção senão pela dignidade da pessoa humana. O indivíduo ao ser autônomo em relação à proteção de seus direitos fica imune a qualquer elemento excludente ao da proteção.

Uma vez fundamentados os direitos humanos, passa-se em seguida ao estudo das principais características dessa disciplina que confere proteção aos direitos do homem.

Ao se tratar de direitos humanos são abordadas várias características, dentre as quais destacam-se:

a) **Historicidade:** os direitos humanos são históricos, ou seja, vão sendo construídos com o decorrer do tempo. O elemento coletivo, sua vivência são fundamentais ao elemento histórico. Foi com o término da Segunda Guerra Mundial e com o nascimento da Organização das Nações Unidas, que os direitos humanos começaram a, efetivamente, desenvolver-se internacionalmente; embora em 1919 a Organização Internacional do Trabalho

já garantisse os direitos sociais dos trabalhadores, sendo considerada um precedente importante para o processo de internacionalização.

Segundo MAZZUOLI (2010, p. 674), falando em termos de direitos fundamentais, tem-se a revolução burguesa como gênese de proteção desses direitos, os quais vieram posteriormente desenvolver-se com o Estado social até chegar aos tempos atuais, com ampliada proteção para outros âmbitos do conhecimento humano (para além dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais), como na garantia do direito ao desenvolvimento, do meio ambiente, da paz etc.

b) **Universalidade:** São titulares dos direitos humanos todas as pessoas, o que significa que basta ter a condição de “ser humano” para se poder invocar a proteção desses mesmos direitos, tanto no plano interno como no plano internacional, independentemente de circunstâncias de sexo, raça, credo religioso, afinidade política, dentre outros.

A condição exigida para a titularidade de direitos humanos é o simples fato de ser a pessoa humana. Valério de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 675) afirma que, dizer que os direitos humanos são universais, significa que não se requer outra condição além da de ser pessoa humana para que se possam ter assegurados todos os direitos que as ordens interna e internacional asseguram a todos os indivíduos indiscriminadamente.

c) **Essencialidade:** Os direitos humanos são essenciais por natureza, tendo por conteúdo os valores supremos do ser humano e a prevalência da dignidade humana (conteúdo material), relevando-se essencial também pela sua especial posição normativa (conteúdo formal), tendo posição privilegiada.

d) **Irrenunciabilidade:** Mesmo com autorização de seu titular, não há nenhuma possibilidade ou justificativa que valide qualquer violação do conteúdo dos direitos humanos, não sendo estes objeto de renúncia.

e) **Inalienabilidade:** o titular dos direitos humanos não pode transferir seus direitos a outrem. Valério de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 675)

ressalta que tais direitos, não permitem a sua desinvestidura por parte de seu titular, não podendo ser transferidos ou cedidos (onerosa ou gratuitamente) a outrem, ainda que com o consentimento do agente, sendo indisponíveis e inegociáveis.

f) **Inexauribilidade:** trata-se de direitos inesgotáveis. O rol dos direitos humanos nunca está fechado, nunca está concluído. A Constituição Federal de 1988 trata da inexauribilidade em seu artigo 5º, §2º, quando diz que “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”. Importante a contribuição de Valério de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 675) nesse sentido:

[...] são os direitos humanos inexauríveis, no sentido de que têm a possibilidade de expansão, a eles podendo ser sempre acrescidos novos direitos, a qualquer tempo, exatamente na forma apregoada pelo §2º do art. 5º, da Constituição brasileira de 1988, segundo o qual “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”.

g) **Imprescritibilidade:** a não ser que haja limitações expressas por tratados internacionais de direitos humanos, não há prazo para que se possa exigir o respeito aos direitos humanos que forem violados. Os direitos não se perdem ou divagam no tempo, salvo as limitações impostas pelos tratados internacionais que prevêem procedimentos perante cortes ou instâncias internacionais. Oportuno acrescentar os ensinamentos trazidos por Adriano Cielo Dotto (2009, p. 75) de que um exemplo de limitação imposta por tratado é o que ocorre com o artigo 46, b, do texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, ao dispor sobre a competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos quanto ao recebimento de petições sobre

violações de direitos humanos. De acordo com o artigo 46, b, da Convenção citada, é fundamental que a petição “seja apresentada dentro do prazo de 6 (seis) meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva”, isso no âmbito do direito interno de seu Estado. Cabe dizer que essa decisão está relacionada ao processo em que o peticionário (ou suposta vítima) figurou como autor.

h) **Da vedação do retrocesso:** os direitos humanos devem sempre agregar algo de novo e melhor ao ser humano, não podendo jamais retroceder na proteção de direitos, essa proteção deve ir sempre além, nunca retrocedendo aos direitos já consagrados. Assim, os Estados não podem, jamais, proteger menos do que já protegem, estando os tratados internacionais por eles concluídos impedidos de impor restrições aqueles direitos já assegurados tanto internacionalmente, quanto no plano interno.

Com a declaração Universal dos Direitos Humanos, várias conferências, pactos, protocolos internacionais se desenvolveram, o que por sua vez proporcionou uma evolução dos Direitos Internacionais. Essa alteração no cenário internacional foi obtida ao longo dos anos, e proporcionou uma universalização dos direitos, já que em 1948, os Estados que aderiram à Declaração Universal da ONU eram somente 48.

Graças à série de conferências promovidas pela ONU nos últimos 50 anos, foi possível a multiplicação dos direitos protegidos, entre os quais: a natureza e o meio ambiente, a identidade cultural dos povos e das minorias, o direito à comunicação e à imagem.

Esse conjunto levou à diversificação dos direitos, na medida em que a ONU, visando uma estruturação mais definida quanto aos direitos a serem protegidos, definiu melhor quais eram os sujeitos titulares desses direitos. A pessoa humana deixou de ser considerada de forma abstrata e genérica, passando a ser vista na sua especificidade e nas suas diferentes maneiras de ser, como criança, mulher, gestante, idoso, doente, etc.

Este processo deu origem a “novas gerações de direitos”, as quais foram divididas em 4 gerações a seguir expostas:

1) Direitos de primeira geração – direitos da liberdade, civis e políticos: trata-se dos direitos de cunho individualista, que se preocupam com a pessoa individualmente falando. São aqueles direitos que podem em regra, serem aplicados imediatamente.

REZEK (2008, p. 220) elenca os principais direitos caracterizadores desse sistema geracional da seguinte forma:

Ali se diz que todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança; a não ser jamais submetido à escravidão, à servidão, à tortura e a penas cruéis ou degradantes; ao reconhecimento de sua personalidade jurídica e a um processo judicial idôneo; a não ser arbitrariamente detido, preso ou desterrado, e a gozar de presunção de inocência até que se prove culpado; a não sofrer intromissões arbitrárias na sua vida particular, na família, no domicílio e na correspondência; à livre circulação e à escolha de seu domicílio; ao asilo quando perseguido por delito político; a uma nacionalidade; ao casamento e à constituição de família; à propriedade singular e em condomínio; à liberdade de pensamento, convicção política, religião, opinião e expressão, reunião e associação pacíficas; a participar do governo de seu Estado patrial e a ter acesso, em condições igualitárias, à função pública.

A Constituição Federal brasileira de 1988 elenca no artigo 5º os direitos humanos de primeira geração. O §1º ratifica o caráter imediatista de sua aplicabilidade por assim dispor: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

2) Direitos de segunda geração – direitos econômicos, sociais e culturais: o direito à seguridade social, o direito ao trabalho e a segurança no trabalho, ao seguro contra o desemprego, o direito a um salário justo e satisfatório, a proibição da discriminação salarial, o direito a formar sindicatos, o direito ao lazer e ao descanso remunerado o direito à proteção do Estado do Bem-Estar-Social, a proteção especial para a maternidade e a infância, o

direito à educação pública, gratuita e universal, o direito a participar da vida cultural da comunidade e a se beneficiar do progresso científico e artístico, a proteção dos direitos autorais e das patentes científicas.

DOTTO (2009, p. 77) em seus ensinamentos define os direitos de segunda geração:

Os direitos humanos da segunda geração ficaram conhecidos como os direitos da igualdade, de cunho mais social, surgindo já nas primeiras décadas do Estado Social. São os denominados direitos econômicos, sociais e culturais, direitos que a pessoa humana deve ter como membro da sociedade. Diferentemente dos direitos da primeira geração, os direitos da segunda geração não possuem aplicabilidade imediata, mas diferida, de cunho programático, compondo um verdadeiro programa de ação social. São direitos que dependem, para aplicação efetiva, de políticas públicas de implantação.

3) Direitos de terceira geração – direitos a uma nova ordem internacional: o direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e as liberdades estabelecidos na Declaração possam ser plenamente realizados. Tratam-se de direitos da fraternidade ou da coletividade.

LENZA (2008, p. 588-589) traz oportuno conhecimento:

[...] marcados pela alteração da sociedade, por profundas mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), as relações econômico-sociais se alteram profundamente. Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de preservacionismo ambiental e as dificuldades para a proteção dos consumidores, só para lembrar aqui dois candentes temas. O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade.

4) Direitos da quarta geração: trata-se de uma categoria nova de direitos ainda em discussão e que se refere aos direitos das gerações futuras que criariam uma obrigação para com a nossa geração, isto é, um compromisso de deixar o mundo em que vivemos, melhor, se for possível, ou “menos pior”, do

que o recebemos, para as gerações futuras. Isto implica uma série de discussões que envolvem todas as três gerações de direitos, e a constituição de uma nova ordem econômica, política, jurídica, e ética internacional.

DOTTO (2009, p. 80) elucida:

Como se pode notar, os direitos humanos da primeira geração são marcados pela aplicabilidade imediata, dispondo, ainda, de instrumentos processuais adequados e eficazes para a sua efetivação. Já em relação aos direitos humanos da segunda geração, a aplicabilidade é diferida. Estes direitos não trazem consigo instrumentos processuais para aplicação efetiva, dependendo, como foi exposto, de políticas públicas de implantação. Se isso já acontece com os direitos humanos da segunda geração, os da terceira ficam ainda mais limitados quanto à sua real efetivação. Isso não significa, contudo, que eles não devam ser respeitados. Apesar de ser mais difícil identificar credores e devedores dos direitos da terceira geração, esses direitos são tão direitos quanto os outros. E, pelo princípio da indivisibilidade, todos os direitos, independentemente da sua geração, são direitos que devem ser observados e validados no dia-a-dia.

Quase que simultaneamente as gerações dos direitos, com a comoção mundial provocada pelas duas grandes guerras e a união dos principais países do globo no intuito de dar uma resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o Nazismo, surgiu o movimento de internacionalização dos direitos.

Em relação ao processo de internacionalização dos direitos humanos, ressalta-se que o movimento de internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo a partir do pós-guerra, em resposta às violações cometidas durante as duas guerras mundiais, conseqüente destruição e descartabilidade da pessoa humana provocadas durante a era Hitler, resultando no extermínio de 11 milhões de pessoas.

De acordo com os ensinamentos de PIOVESAN (2000, p. 17)

O legado do nazismo foi o aparato estatal, na condição de principal delinqüente, condicionar a titularidade de direitos à pertinência a determinada raça – a raça pura ariana. Isto é, se para a concepção jusnaturalista a condição de sujeito de direitos tinha como requisito único e exclusivo a qualidade de ser humano, o legado da barbárie o substitui pela pertinência a determinada raça, negando a determinados grupos a titularidade de direitos básicos.

É nesse contexto que surge, a partir da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, um movimento global a fim de orientar a ordem global contemporânea, através da reconstrução dos direitos humanos centradas na universalização e indivisibilidade dos direitos humanos. Os Direitos Humanos passaram a ser tema legítimo da comunidade internacional.

Nesse sentido PIOVESAN (2000, p. 18) diz que:

Se a 2ª Guerra Mundial significou a ruptura com os direitos humanos, o pós - guerra deveria significar a sua reconstrução. (...) Segundo observações de KathrynSikkink: “O Direito Internacional dos Direitos Humanos pressupõe como legítima e necessária a preocupação de atores estatais e não-estatais a respeito do modo de como os habitantes de outros Estados são tratados.

Com este novo posicionamento em relação à proteção dos Direitos Humanos no mundo, alterou-se a noção de soberania absoluta do Estado, onde a proteção desses direitos, não mais se reservaria ao domínio do Estado. O indivíduo obteve direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeitos de direito. Sendo assim, formou-se um sistema normativo internacional de proteção desses direitos.

PIOVESAN (2000, p. 19) faz importantes ponderações em relação à evolução do direito internacional:

Na lição de André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros: Em termos de Ciência Política, tratou-se de apenas de transpor e adaptar ao Direito Internacional a evolução que

no Direito Interno já se dera, no início do século, do Estado – Polícia para o Estado Providência. Mas foi o suficiente para o Direito Internacional abandonar a fase clássica, como o Direito da Paz e da Guerra, para passar à era nova ou moderna da sua evolução, como Direito Internacional da Cooperação e da Solidariedade.

Nessa nova fase o desenvolvimento dos Direitos Humanos ocorre por meio da adoção de inúmeros tratados internacionais sempre voltados à proteção dos direitos fundamentais. Consolida-se o sistema normativo global de proteção a esses direitos no âmbito das Nações Unidas. Esse sistema funcionava de forma integrada com os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos, Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e por instrumentos de alcance específico, como as Convenções Internacionais, de forma a atacar de frente as violações de direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, violação dos direitos da criança, dentre outros.

Juntamente com esse sistema global de proteção aos Direitos Humanos, surge o sistema normativo regional, particularmente na Europa, América e África, ao qual é abordado por PIOVESAN (2010, p. 21):

Em relação à criação do sistema regional de proteção, explica Henry Steiner: “Embora o capítulo VIII da Carta da ONU faça específica menção aos acordos regionais em relação à paz e segurança, ele é silente quanto à cooperação no que tange aos direitos humanos. Todavia, o conselho da Europa, já em 1950, adotava a Convenção Européia de Direito Humanos. Em 1969, a Convenção Americana era adotada(...) Em 1977, as Nações Unidas formalmente endossaram uma nova concepção, encorajando ‘os Estados, em áreas em que acordos regionais de direitos humanos ainda não existissem, a considerar a possibilidade de firmar tais acordos, com vista a estabelecer em sua respectiva região um sustentável aparato regional para a promoção e proteção dos direitos humanos’(Assembleia Geral, Resolução 32/127, 1977)”.

Desta forma, consolidou-se a integração do sistema global com os sistemas regionais de proteção, aos quais eram relacionados aos sistemas

americano, europeu e africano. Cada sistema regional possuía disposições jurídicas próprias. O sistema americano tem como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, que estabelece a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana. O sistema europeu integra a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 e o sistema Africano norteia-se pela Carta Africana de Direitos Humanos.

Feitas essas considerações a respeito do movimento de internacionalização dos direitos com a formação dos sistemas regionais, passa-se a análise da Convenção Americana de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS:

_____. **Sentença do caso Ximenes Lopes**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 05 nov. 2010.

_____. **Relatório do caso Ximenes Lopes**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.237%20Ximenes%20Lopez%20Brasil%201oct04.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2010.

_____. **Aula 10: Sistema Interamericano de Direitos Humanos Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Disponível em: [HTTP://academico.direito.fgv.br/ccmw/Aula_10:_Sistema_Interamericano:_es_tudo_de_caso_\(El_Amparo_Vs._Venezuela\)15_outubro.2010](HTTP://academico.direito.fgv.br/ccmw/Aula_10:_Sistema_Interamericano:_es_tudo_de_caso_(El_Amparo_Vs._Venezuela)15_outubro.2010). Acesso em 05 nov.2010.

_____. **Caso Damião Ximenes Lopes**. Disponível em: http://www.ongprojetocidam.org.br/index.php?id_pagina=376. Acesso em: 08 nov.2010.

_____. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/TOC.Port.htm>. Acesso em: 10 nov.2010

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. (Trad. Carlos Nelson Coutinho) Rio de Janeiro: Campus, 1988.

DOTTO, Adriano Cielo. **Apontamentos sobre direitos humanos**. CEPPG

Revista. Catalão, ano XII, n. 21, p. 65-83, 2009.

GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos: aspectos procedimentais e estruturas de seu funcionamento.** O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan (org.). São Paulo: RT,

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: pacto de San José da Costa Rica.** 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2010.

LASCALA, Maria Carolina Florentino. **As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o ordenamento jurídico brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2446, 13 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14521>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. **Los derechos humanos en el pensamiento actual.** 2. Ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Condenação Internacional do Brasil por violação de direitos humanos e cumprimento de sentença sponte sua.** Disponível em: <http://www.lfg.com.br> 17 agosto. 2007. Acesso em: 28 nov. 2010.

_____. **Curso de Direito Internacional Público.** 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos.** O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan (org.). São Paulo: RT, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. **Reflexões sobre as vitórias do caso Damião Ximenes.** Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes_vitorias_damiao_ximenes?pagina=3. Acesso em 27 nov. 2010.