

## APONTAMENTOS SOBRE DIREITOS HUMANOS

*Adriano Cielo Dotto*<sup>1</sup>

### **Resumo**

O presente artigo tem por objetivo tecer breves considerações sobre os direitos humanos, apresentando diferenças terminológicas, fundamento, conteúdo, características, gerações e críticas ao sistema geracional. As atrocidades do Holocausto contribuíram, e muito, para uma reestruturação quanto ao universo de valores. O ser humano deve ser respeitado enquanto pessoa. Basta a condição de ser pessoa para ser sujeito de direitos, não importando condições peculiares como credo, cor, raça, sexo ou idade. O fator histórico contribui, nesse sentido, para a conscientização e validação dos direitos humanos, tanto no plano interno como no plano global.

**Palavras-chave:** direito internacional, direitos humanos, gerações, características.

### **Abstract**

This article aims to make brief comments on human rights, showing differences in terminology, rationale, content, features, criticisms of the generations and generational system. The atrocities of the Holocaust helped, and much, to a restructuring in the universe of values. The human being must be respected as a person. Just the condition of person it's enough to be subject of rights, no matter peculiar conditions like creed, color, race, sex or age. The historical factor contributes to that aim, to raise awareness and validation of human rights, both internally and in the overall plan.

**Key-words:** international law, human rights, generations, characteristics.

---

<sup>1</sup> Professor de Direito Internacional no CESUC, especialista na área da Educação e mestrando em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

## 1. Aspectos Terminológicos

Ao se falar em direitos humanos, é comum empregar os termos direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos como sendo expressões sinônimas. Isso ocorre, na explicação do catedrático de Filosofia do Direito da Universidade de Sevilla, Antonio Enrique Perez Luño (1979, p. 14-15), à medida que se estende o âmbito do uso do termo direitos humanos, quando sua significação vai se tornando mais imprecisa. Como conseqüência desse fato, sublinha que:

Isso tem determinado uma perda gradual de sua significação descritiva de determinadas situações ou exigências político-jurídicas, na mesma medida em que sua dimensão emocional vai ganhando terreno. Essa situação tem conduzido o emprego da terminologia direitos humanos, nas lutas ideológicas, para exteriorizar, justificar ou agudizar certas atitudes, desde posturas nas quais o termo é utilizado com significações as mais diversas.

Na verdade, há uma diferença bem marcante entre os termos. Tendo em vista que o foco primordial do presente trabalho são os direitos humanos, cabe diferenciar, primeiramente, esses termos.

Entende-se por direitos do homem aqueles direitos inatos, de cunho jusnaturalista, ainda que não positivados, quer em constituições, quer em tratados internacionais. Direitos fundamentais, por sua vez, é uma expressão própria do constitucionalismo, referindo-se, especificamente, aos direitos inscritos nas constituições. E, por fim, reserva-se a expressão direitos humanos para o Direito Internacional, expressão essa encontrada nos tratados internacionais.

Vale, aqui, o ensinamento de Mazzuoli (2008, p. 736) sobre o assunto:

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 (sic) 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.

A Constituição Federal de 1988 lida perfeitamente com essa precisão terminológica, ao dizer, nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 5º:

§1º As normas definidoras dos direitos e garantias **fundamentais** têm aplicação imediata. (grifo nosso)

§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. (grifo nosso)

Como se pode observar, o parágrafo primeiro emprega a expressão “direitos fundamentais” justamente por se referir aos direitos que já foram positivados pelo direito interno. O parágrafo terceiro, por sua vez, como diz respeito aos tratados e convenções internacionais, já emprega a expressão “direitos humanos”. No caso específico do parágrafo segundo, não se encontra nem a expressão “direitos humanos” nem a expressão “direitos fundamentais”. Por que isso ocorre? Ora, o parágrafo segundo engloba tanto os direitos expressos na própria Constituição quanto os decorrentes dos tratados internacionais. 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.

Por outro lado, o jurista Sarlet (2005, p. 34) traz como exemplo da ausência de um consenso na esfera conceitual e terminológica relativa aos direitos fundamentais a própria Constituição Federal brasileira de 1988. Aponta citado jurista que, apesar dos avanços alcançados, continua a Constituição brasileira a se caracterizar por uma diversidade semântica, utilizando termos diversos ao referir-se aos direitos fundamentais. Exemplificando, cita que:

(...) encontramos em nossa Carta Magna expressões como: a) direitos humanos (art. 4º, inc. II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5º, § 1º); c) direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, inc. LXXI) e d) direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV).

Interessante, também, é o fato de a Constituição Federal de 1988 não fazer nenhuma menção à expressão “direitos do homem”. E isso, em função do exposto, já se torna óbvio. Como se está falando de direitos positivados, quer pela Constituição brasileira, quer por tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte, não se pode falar em direitos que ainda não foram positivados, ou seja, “direitos do homem”.

Essa diferenciação terminológica é necessária para se passar à análise do fundamento e do conteúdo dos direitos humanos.

## **2. Fundamento e Conteúdo dos Direitos Humanos**

Pode-se observar que muitos doutrinadores, quando tratam dos direitos humanos, têm dado pouca importância à questão dos seus fundamentos. Parecem concordar com Norberto Bobbio (2004, p. 23) de que “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

Entretanto, a questão da fundamentação dos direitos humanos mostra-se de suma importância ao se dedicar a indagação sobre as razões práticas e valorativas de se acolher juridicamente e de se defender ditos direitos. Como bem assinala Douglas Cesar Lucas (2009, p. 137), nesse caso, o fundamento oferece sentido aos direitos humanos, explica a sua aceitação universalizante, além de estabelecer os contornos de seu reconhecimento prático e balizar a formação de seu conteúdo. A própria eficácia dos direitos humanos mostra-se atrelada à sua fundamentação.

O fundamento dos direitos humanos encontrou variações ao longo da história. Assim sendo, a noção de qual seria a razão de ser dos direitos humanos mudou com o passar do tempo. No transcorrer da história podem ser identificadas tentativas de justificar a existência dos direitos humanos e de fundamentá-los. A seguir serão apresentadas as principais correntes de fundamentação desses direitos.

### **2.1 Fundamento jusnaturalista**

A corrente jusnaturalista tem os direitos humanos como direitos naturais, aqueles que advêm da própria natureza humana e, por isso, inerentes a todos os seres

humanos, uma vez que têm origem no próprio homem e o seguem para sempre. São os direitos humanos fundamentados metafisicamente numa ordem transcendental e supra-estatal.

Um problema de aceitação que esta corrente enfrenta deve-se à questão da difícil tarefa de se definir quais seriam esses direitos naturais advindos da própria natureza humana.

Bobbio (2004, p. 16) defende que a natureza do homem, como fundamento absoluto de direitos, revelou-se muito frágil. Diz que muitos direitos tidos por fundamentais foram subordinados “à generosa e complacente natureza do homem”. Justifica seu ponto de vista com a seguinte exemplificação:

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).

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”.

## **2.2 Fundamento historicista ou relativista**

No fim do século XIX, surge a denominada corrente historicista ou relativista que vem contestar a corrente jusnaturalista. Os seus defensores fundamentam os direitos humanos nas variáveis históricas e atinentes a cada contexto histórico e em conformidade com o tipo de sociedade em que se vive.

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.

De acordo com Bobbio (2004, p. 18), os direitos do homem são históricos, conquistados ao longo dos tempos, relacionados à evolução e à necessidade da própria sociedade. São variáveis, tendo o elenco dos direitos do homem sofrido modificações com a mudança das condições históricas. Em suas palavras:

Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, 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 civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Como crítica à corrente historicista, Lucas (2009, p. 130) levanta a questão de que não pode o fundamento dos direitos humanos estar sujeito a variações espaço-temporais, nem tampouco de visões particulares do mundo religioso, político, cultural etc. Isso porque os direitos humanos dizem respeito a uma ordem comum de valores que visa a justificar a aceitação de um conjunto de conceitos jurídicos e de práticas políticas que objetivam a proteção do homem independentemente de seus vínculos institucionais ou culturais. Assim sendo, “os direitos humanos não poderão condicionar seu fundamento sem que isso também comprometa sua própria universalidade”.

### **2.3 Fundamento positivista**

Algumas razões e influências intelectuais conduziram ao entendimento de que os direitos humanos seriam os fundamentados no ordenamento jurídico-positivo. Cita De La Torre (1996, p. 6), como exemplo, a separação entre a ética e o direito realizada por Kant que “tornou metafisicamente impossível a ascensão de uma lei positiva a outra supostamente anterior à natureza”.

Para os positivistas, somente podem ser tidos por direitos humanos aqueles contidos nas leis vigentes e nada mais. Os direitos humanos seriam fruto do processo de legitimação e reconhecimento legislativo do Estado.

Não obstante reconheça que a definição jurídica e a institucionalização dos postulados dos direitos humanos instituem o quadro das importantes conquistas históricas proporcionadas pelas revoluções liberais do século XVIII, Lucas (2009, p.129) chama atenção para o fato de que essa constatação histórica não pode reduzir a questão da fundamentação dos direitos humanos à positivação de um rol de direitos entendidos como tais. Além disso, acrescenta que não há explicação quanto à positivação dos direitos humanos, do porquê da definição e da escolha de determinados direitos em vez de outros, nem por que se encontra a adoção, em regra, de uma mesma orientação valorativa na definição de cartas políticas de direitos humanos de diferentes sociedades ocidentais, com história política e econômica diversas. Tampouco há explicação para o fato de sociedades não ocidentais concordarem, ao menos em parte, com um conjunto desses direitos, mesmo antes das revoluções do século XVIII. Conclui que o reconhecimento jurídico dos direitos humanos é de inegável importância para a afirmação das sociedades democráticas, mas que isso não elide nem mesmo nega a necessidade de uma justificação para as declarações modernas de direitos humanos.

Se a validade dos direitos humanos estivesse condicionada à sua positivação, sua abrangência seria da dimensão das legislações nacionais e a sua função se limitaria ao papel de proteção de sujeitos nacionais específicos. “Nessas condições, a universalidade dos direitos humanos não teria sentido algum, nem mesmo como horizonte axiológico para avaliar e pautar a ação política e jurídica legítima” (LUCAS, 2009, p. 133-134).

Os direitos humanos não surgem do direito positivo, mas encontram neste seu reconhecimento ao convertê-los em normas jurídicas e garanti-los juridicamente. Daí se encontra a grande contribuição da positivação para a efetividade dos direitos humanos.

## **2.4 Fundamento ético**

O entendimento de que não é suficiente apenas a fundamentação jurídica dos direitos humanos traz o surgimento da corrente ética, que defende a busca de fundamentos axiológicos.

Com os horrores cometidos na Segunda Guerra Mundial, precisou-se passar por um processo de reestruturação quanto à interpretação do termo pessoa. A titularidade de direitos era condicionada a se pertencer a uma determinada raça. O pós

Segunda Guerra trouxe consigo o princípio da universalidade quanto à questão dos direitos humanos. Desse modo, pode-se dizer que o mecanismo de proteção da pessoa humana independe de qualquer condição.

É oportuno trazer à baila os ensinamentos de Piovesan (2000, p. 17-18) sobre o assunto:

O movimento de internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. 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 substituiu pela pertinência a determinada raça, negando a determinados grupos a titularidade de direitos básicos.

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.

Como se pode perceber, o indivíduo passa a poder participar, e de forma autônoma, dos sistemas de proteção, independentemente de qualquer condição, daí se falar em titularidade de direitos. Com isso, quer-se dizer que não há mais a necessidade de o Estado atuar como mediador do indivíduo frente aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Isso só pode mesmo confirmar, como fundamento maior dos direitos humanos, o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento de Mazzuoli (2008, p. 738) que preconiza, *in verbis*:



(...) 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.

Os três princípios basilares supracitados definem bem a sistemática de proteção dos direitos humanos hoje. Se os direitos humanos são de fato indivisíveis, falar-se em gerações de direitos humanos só vale para efeitos de estudo. Se o indivíduo é mesmo autônomo em relação ao exercício e à proteção de seus direitos, então não há que se falar em elemento excludente. Sendo assim, a dignidade da pessoa humana só pode ser mesmo o verdadeiro núcleo-fonte de todos os demais direitos fundamentais do cidadão.

### **3. Características**

São várias as características quando o assunto é direitos humanos. Seguem algumas delas.

a) **Historicidade:** os direitos humanos são construídos pelo processo histórico, ou seja, a sua construção se dá com o decorrer do tempo. O elemento coletivo, sua vivência, tem um papel primordial no que diz respeito ao elemento histórico. A Organização Internacional do Trabalho, existente desde 1919, é considerada um precedente importante para o processo de internacionalização do fenômeno de proteção dos direitos humanos, especialmente no campo dos direitos sociais. Apesar disso, o pós Segunda Guerra e o nascimento da Organização das Nações Unidas é que marcam, praticamente, o processo de desenvolvimento dos direitos humanos no cenário internacional. Segundo Lenza (2008, p. 590), os direitos humanos “possuem caráter histórico, nascendo com o Cristianismo, passando pelas diversas revoluções e chegando aos dias atuais”, o que corrobora o processo histórico de evolução dos direitos humanos.

Lafer (1988, p. 150) coloca que Hannah Arendt alertava para o fato de os homens não nascerem livres e iguais, na medida em que tanto a liberdade quanto a igualdade se caracterizam por serem opções políticas. Foi devido à procura pela

reconquista da liberdade e da igualdade, perdidas com a chegada da propriedade privada, que teve início a construção coletiva dos direitos humanos como um instrumento de luta contra a opressão.

b) Universalidade: como se pode observar, basta a condição de ser pessoa, independentemente de qualquer condição especial, para que se possa reclamar a proteção dos direitos humanos, seja no plano interno, seja no plano internacional. A pessoa humana é titular de direitos humanos pelo simples fato de ser pessoa humana, não importando, para isso, qualquer elemento ou característica individual. Para Lenza (2008, p. 590), os direitos humanos “destinam-se, de modo indiscriminado, a todos os seres humanos”. No mesmo sentido, Moraes (2000, p. 41) destaca a universalidade ao dizer que “a abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica”. Observa-se, assim, que a condição exigida para a titularidade de direitos humanos e, conseqüentemente, a sua reclamação, é o simples fato de ser pessoa humana, nada mais.

c) Essencialidade: no plano material, os direitos humanos consagram os valores necessários à dignidade do ser humano, constituindo um verdadeiro núcleo material duro ou núcleo mínimo. Já no plano formal, nas constituições contemporâneas os direitos humanos têm posição privilegiada. A Constituição Federal de 1988 trata os direitos humanos primeiro para, depois, cuidar da estruturação do Estado. Nesse passo, o entendimento de Mazzuoli (2008, p. 739), ao dizer:

(...) os direitos humanos são essenciais por natureza, tendo por conteúdo os valores supremos do ser humano e a prevalência da dignidade humana (conteúdo material), revelando-se essencial também pela sua especial posição normativa (conteúdo formal), permitindo-se a revelação de outros direitos fundamentais fora do rol de direitos expresso nos textos constitucionais.

d) Irrenunciabilidade: mesmo com a autorização do titular, não há nenhuma possibilidade de qualquer violação de conteúdo em relação aos direitos humanos. Segundo Lenza (2008, p. 590), “o que pode ocorrer é o seu não-exercício, mas nunca a sua renunciabilidade”, o que vem confirmado também por Moraes (2000, p. 41) quando diz que “os direitos humanos fundamentais não podem ser objeto de renúncia”.

e) Inalienabilidade: o titular dos direitos humanos não pode transferir seus direitos a outrem. Moraes (2000, p. 41), no mesmo sentido, entende que “não há possibilidade de transferência dos direitos humanos fundamentais, seja a título gratuito, seja a título oneroso”.

f) Inexauribilidade: é o mesmo que falar em inesgotabilidade. 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 Mazzuoli (2008, p. 740) 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” (...) Percebe-se, aqui, que a Constituição (pela expressão “não excluem outros...”) diz serem duplamente inexauríveis os direitos nela consagrados, vez que os mesmos podem ser complementados tanto por direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, como pelos dos tratados internacionais de direitos humanos em que o 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. 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. Mas a regra é a da imprescritibilidade dos direitos humanos, o que valida o entendimento de Moraes (2000,

p. 41) ao dizer que “os direitos humanos fundamentais não se perdem pelo decurso do prazo”. Um exemplo concreto disso encontra-se no artigo 29 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, ao dizer que “os crimes da competência do Tribunal não prescrevem”. Vale dizer que esse Estatuto foi promulgado no Brasil pelo Decreto 4.388/2002 e amparado pelo recente § 4º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, conforme redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004.

h) Da vedação do retrocesso: a proteção deve ir sempre além, nunca retrocedendo aos direitos já consagrados. Assim, os Estados não podem, jamais, proteger menos do que já protegem. Isso inclui os tratados que vierem a ser ratificados, no sentido de que eles não poderão limitar o exercício dos direitos já consagrados. Nesse sentido, Mazzuoli (2008, p. 740) diz que “os direitos humanos devem sempre (e cada vez mais) agregar algo de novo e melhor ao ser humano, não podendo jamais retroceder na proteção de direitos”.

#### **4. Sistema geracional**

Os direitos humanos, atualmente, costumam ser divididos ou diferenciados em quatro gerações<sup>2</sup>, tendo por base o fator histórico. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é a interpretação mais autêntica da expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais”. É ela que sedimentou a idéia da indivisibilidade dos direitos humanos, criando o princípio da indivisibilidade. Por ser de 1948, só tratou dos direitos da primeira e da segunda geração.

Entende-se por direitos humanos da primeira geração os direitos de cunho individualista. São direitos que se preocupam com a pessoa individualmente falando. Ficaram conhecidos como direitos da liberdade, mais conhecidos como direitos civis e políticos. Correspondem à fase inaugural do constitucionalismo ocidental (final do séc. XVII / início do séc. XVIII em diante). Trata-se de direitos que têm, como característica principal, o fato de serem, em tese, imediatamente aplicáveis. Comentando os direitos humanos da primeira geração, Rezek (2008, p. 220) acrescenta:

---

<sup>2</sup> Já há autores, como é o caso do Prof. Paulo Bonavides, em suas palestras, cogitando a possibilidade de uma quinta geração de direitos humanos. Nela se enquadrariam temas como a paz universal e o direito planetário.

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 iguais, à função pública.

Para validar o elemento “liberdade” dessa categoria de direitos, Lenza (2008, p. 588) contribui:

(...) alguns documentos históricos são marcantes para a configuração e emergência do que os autores chamam de direitos humanos de primeira geração (séculos XVII, XVIII e XIX): (1) Magna Carta de 1215, assinada pelo rei “João Sem Terra”; (2) Paz de Westfália (1648); (3) *Habeas Corpus Act* (1679); (4) *Bill of Rights* (1688); (5) Declarações, seja a americana (1776), seja a francesa (1789). Mencionados direitos dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzirem o valor de liberdade.

Pode-se dizer que os direitos humanos da primeira geração estão elencados no artigo 5º da Constituição Federal brasileira de 1988. E, para confirmar o fato de eles serem imediatamente aplicáveis, o § 1º do mencionado artigo assim dispõe: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

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.

Devido ao fato de objetivarem garantir aos indivíduos condições materiais consideradas imprescindíveis ao gozo pleno dos direitos de primeira geração, tendem a demandar do Estado intervenções na ordem social segundo critérios de justiça distributiva.

Exemplificando, Rezek (2008, p. 220) diz serem eles “o direito ao trabalho e à previdência social, à igualdade salarial por igual trabalho, ao descanso e ao lazer, à saúde, à educação, aos benefícios da ciência, ao gozo das artes, à participação na vida cultural da comunidade”.

A contribuição de Kuntz (1995, p. 150) sobre os direitos da segunda geração colabora para o que está sendo exposto:

Os chamados direitos sociais pressupõem o mercado já desenvolvido. Historicamente, só são inteligíveis em situações criadas pelo capitalismo, em especial a partir da expansão da indústria. De modo geral, envolvem garantias de trabalho e de remuneração, condições mínimas de segurança econômica e, ainda, oportunidades de acesso ao mercado em condições dignas. Esse conjunto inclui os direitos trabalhistas, nas suas várias formulações, e as garantias previdenciárias e assistenciais, como a aposentadoria, o socorro médico e o seguro-desemprego. Mas eu acrescentaria também, como itens de grande importância, a educação pública universal, pelo menos no nível básico, a assistência de saúde à gestante e à criança e o tratamento tributário diferenciado. Educação básica, assistência médica à maternidade e à infância, cuidados de nutrição e tributação progressiva podem ser fatores decisivos para igualar as condições no ponto de partida, ou, pelo menos, para diminuir grandemente a desigualdade inicial.

Necessário, também, o que diz Bregalda (2007, p. 96-97) sobre a questão desses direitos:

(...) toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à igualdade, à segurança social e à realização de esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade; direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego; direito ao repouso e lazer; direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar; direito à instrução, gratuita pelo menos nos graus elementares e fundamentais; direito de participação na vida cultural da comunidade; direito à proteção dos interesses morais e materiais de qualquer produção científica, literária ou artística e outros.

A grande questão que se coloca é que a observância apenas dos direitos da primeira geração não oferecem proteção ampla para o indivíduo. Os direitos individuais não podem ser consagrados em detrimento dos direitos sociais. De que adianta dar liberdade ao homem se não se dá acesso à saúde, à educação, ao trabalho? Frankenberg (2007, p. 244) confirma esse entendimento quando diz:

Para compensar esses *deficits*, não somente comunitaristas mantêm à disposição uma série de propostas que, no todo, objetivam readquirir uma

ética política que corrija a primazia de direitos individuais a favor de obrigações sociais frente à coletividade dos membros de uma sociedade (ou mesmo, comunidade) e objetivos comuns de valor, portanto, uma ética política centrada em torno de senso e bem comum.

Bandeira de Mello (1981, p. 235) aponta as Constituições Mexicana de 1917 e a de Weimar, de 1919, como os primeiros sinais expressivos de um ideário novo, de cunho social, cristalizado nas Cartas Fundamentais:

Nelas está plasmada a concepção de que não basta assegurar os chamados direitos individuais para alcançar-se a proteção do indivíduo. Impende considerá-lo para além de sua dimensão unitária, defendendo-o também em sua condição comunitária, social, sem o que lhe faltará o necessário resguardo. Isto é, cumpre ampará-lo contra as distorções geradas pelo desequilíbrio econômico da própria sociedade, pois estas igualmente geram sujeições, opressões e esmagamento do indivíduo. Não são apenas os eventuais descomedimentos do Estado que abatem, aniquilam ou oprimem os homens. Tais ofensas resultam, outrossim, da ação dos próprios membros do corpo social, pois podem prevalecer-se e se prevalecem de suas condições sócio-econômicas poderosas em detrimento dos economicamente mais frágeis.

Em função do exposto, pode-se dizer que a proteção do indivíduo deve-se dar de forma ampla, completa. O princípio da indivisibilidade sugere a integração das duas áreas, das duas categorias de direitos até então mencionadas.

Existem, ainda, os direitos humanos da terceira geração, denominados direitos da fraternidade ou da coletividade. O Direito Internacional ainda não os conhece bem. Cabe lembrar que a Declaração Universal não versou sobre eles. Apesar disso, os direitos humanos da terceira geração existem e devem ser respeitados. Mas quais são eles? Citando Lenza (2008, p. 588-589):

(...) 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.

De acordo com Bregalda (2007, p. 97), a “Terceira Geração (Dimensão) de Direitos Humanos elege os direitos de solidariedade e fraternidade, sendo seus componentes o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso e o avanço da tecnologia”. O problema que se propõe é que agora a dificuldade é identificar

credores e devedores de tais direitos. Consta-se a preocupação com os chamados direitos metaindividuais, com os direitos homogêneos, com a questão do meio ambiente. Nesse sentido, importante a contribuição de Rezek (2008, p. 220-221):

A idéia contemporânea dos direitos humanos de “terceira geração” lembra o enfoque dado à matéria pelos teóricos marxistas, pouco entusiasmados com o zelo – alegadamente excessivo – por direitos individuais, e propensos e concentrar suas preocupações nos direitos da coletividade a que pertença o indivíduo, notadamente no plano do desenvolvimento socio-econômico. Vanguardas do pensamento ocidental alargaram o horizonte desses direitos humanos societários, trazendo à mesa teses novas, como a do direito à paz, ao meio ambiente, à co-propriedade do patrimônio comum do gênero humano. O problema inerente a esses direitos de terceira geração é (...) o de identificar seus credores e devedores. Com efeito, quase todos os direitos individuais de ordem civil, política, econômica, social e cultural são operacionalmente reclamáveis, por parte do indivíduo, à administração e aos demais poderes constituídos em seu Estado patrial, ou em seu Estado de residência ou trânsito. As coisas se tornam menos simples quando se cuida de saber de quem exigiremos que garanta, em plano global, nosso direito a um meio ambiente saudável, à paz ou ao desenvolvimento.

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.

Já se fala, hoje, em direitos humanos da quarta geração. Na verdade, não há como não mencioná-los. Certamente, esses direitos são decorrentes do avanço da engenharia genética. Nesse passo, é de todo oportuno trazer à baila o entendimento do preclaro mestre Bobbio (2004, p. 5) sobre o assunto:

Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.



E, para acrescentar, importante a contribuição de Bregalda (2007, p. 97):

O avanço da ciência e tecnologia motivou a criação de uma Quarta Geração (Dimensão) de Direitos Humanos, tais como os direitos atinentes à informática, biociências, alimentos transgênicos, clonagens, inseminação artificial, além de outros.

Na linguagem da Organização das Nações Unidas (ONU), os direitos de terceira e de quarta geração tem sido base para a reivindicação dos desprivilegiados. A titularidade destes direitos estaria em grupos humanos como a família, a nação, o povo, as coletividades regionais ou étnicas e a humanidade em si mesma, em detrimento do indivíduo singularmente analisado. Como exemplo, pode-se citar o direito de autodeterminação dos povos, expresso na Carta das Nações Unidas (LAFER, 1988, p. 130-131).

O sistema brasileiro é integrativo, ou seja, não encontrando na lei a solução para o problema – casos de anomia -, o juiz terá que buscar em outras fontes (analogia, costumes, princípios gerais do direito) a solução para o problema. As gerações estão aí e, como se pôde demonstrar, o rol de direitos não está encerrado. Cabe ao juiz, de acordo com o caso a ele apresentado, encontrar a melhor solução para o problema.

Apesar de a DUDH não ter feito menção alguma aos direitos de terceira ou até mesmo de quarta geração, hoje o momento histórico é de consagração também a eles. O princípio da inexauribilidade vem corroborar esse entendimento. Os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. O fator histórico é primordial nesse processo de construção e reconstrução.

A crítica que se faz ao sistema geracional é estruturada, principalmente, na questão da indivisibilidade e da universalidade dos direitos humanos. Como se pode falar em gerações de direitos se os mesmos são indivisíveis, ou seja, não se pode valorar um em detrimento de outro? E tem mais: os direitos humanos da primeira geração vem antes dos da segunda em que contexto? Sim, porque, no plano internacional, os direitos sociais vêm antes dos direitos individuais. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é de 1919, enquanto o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos é de 1966. Talvez fosse melhor, em vez de se empregar o termo “gerações”, passar-se a usar o termo “dimensões”, como alguns autores mencionados já empregam.

## 5. Considerações finais

Falar em direitos humanos é falar da própria essência humana. Infelizmente, o ser humano precisa passar por experiências de conflitos, vivenciando a própria destruição da vida humana, para que se possa pensar em mudança comportamental.

Como bem expôs Sachs (1998, p. 156):

Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos.

Os direitos são conquistados em função do processo histórico. A luta de classes contribuiu muito para a conquista dos chamados direitos da segunda geração. Graças ao processo histórico, o Brasil ratificou os Pactos Internacionais de Nova Iorque, o primeiro voltado aos direitos civis e políticos e o segundo, aos direitos econômicos sociais e culturais, e isso em 1992. Também em 1992 o Brasil ratificou o conhecido Pacto de San José da Costa Rica e, em 1998, reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada em San José da Costa Rica.

A luta pela valorização e pelo reconhecimento dos direitos humanos continua. Tanto no plano interno como no plano global existem instrumentos importantíssimos voltados para a proteção dos direitos humanos.

Retroceder na proteção dos direitos humanos é passar por um processo de involução. Daí o princípio da vedação do retrocesso. Urge avançar sempre, incorporando novos direitos aos já consagrados e reconhecidos. O processo é contínuo, ininterrupto. Não há como se conceber mais um Estado Democrático de Direito que não respeite os direitos humanos na sua totalidade. Que haja vontade política suficiente para que isso se torne cada vez mais realidade!

## 6. Referências bibliográficas

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. (Trad. Roberto Raposo) São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Eficácia das normas constitucionais sobre Justiça Social**. São Paulo: Revista de Direito Público, n. 57-58, p. 233-256, 1981.

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

BREGALDA, Gustavo. **Direito internacional público e direito internacional privado**. São Paulo: Atlas, 2007.

FRANKENBERG, Günther. **A gramática da constituição e do direito**. (Trad. Elisete Antoniuk) Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 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.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Redação forense e elementos da gramática**. São Paulo: Premier Máxima, 2005.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania**. In: Direitos humanos no século XXI. Rio de Janeiro, 1998.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**, v.1. São Paulo: Atlas, 2002.

KUNTZ, Rolf. **Os Direitos Sociais em Xequê**. In: Lua Nova. São Paulo: Cedec, n. 36, p.149-158, 1995.