

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

## DIREITOS HUMANOS: UM DIREITO EM FORMAÇÃO

Luiz Maximiliano Landscheck (UNISAL)<sup>1</sup>

### Resumo

A teoria dos direitos humanos pode ser considerada ainda jovem. O próprio termo direitos humanos surgiu no século XVIII. Sua consagração internacional só ocorreu após duas Grandes Guerras. Os pactos que lhe deram executividade jurídica estão em vigor há menos de quarenta anos. A terceira geração de direitos humanos ainda não recebeu conformação jurídica, quer em nível nacional, quer no internacional. Por isso, não há dúvida de que os direitos humanos ainda são um direito em formação.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Direitos fundamentais. Direitos do homem. Direitos individuais. Direitos sociais.

### Introdução

Muitos estudos já foram feitos sobre os direitos humanos. A relevância do tema ressalta de sua aparente inesgotabilidade: quanto mais estudos se fazem, mais aspectos ainda não percebidos vêm à luz. Este é um tema que sempre apresenta aspectos novos. O presente estudo tem por objetivo oferecer uma pequena contribuição para tornar sempre mais conhecidos os direitos fundamentais do ser humano. Para tanto buscará focalizar a formação e evolução da doutrina dos direitos humanos, desde os primórdios até a atualidade, e também esquadriñar tendências para o futuro.

Quando se fala em formação e evolução dos direitos fundamentais do homem, vem logo à mente uma interrogação: afinal, os direitos humanos são inatos ao homem, portanto, iguais para todos os homens de todos os tempos, como sustentam uns, ou se formaram ao longo da história, como uma conquista diante do Estado?

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pelo Centro Salesiano de São Paulo (UNISAL). Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Graduado em Economia pela Faculdade de Economia São Luís. Graduado em Filosofia no Convento Sagrado Coração de Jesus (SCJ). É advogado atuante em São Paulo.

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

Esta discussão envolve muitas querelas filosóficas e religiosas e será abordada, após o levantamento histórico, na justificação dos direitos humanos. Com o intuito de fugir da unilateralidade, este trabalho foi baseado na pesquisa de obras de pensadores com diferentes visões políticas, filosóficas e religiosas, na busca de um fio condutor que se possa considerar como de aceitação geral.

A implementação dos direitos humanos já conta, neste início do século XXI, com razoável instrumental jurídico de caráter internacional e também nacional, na maioria dos países. Mas o desrespeito desses direitos, por parte de indivíduos e instituições, continua grande, tanto em países ditos desenvolvidos, como nos em desenvolvimento.

Isto parece mostrar que o nível de efetividade das normas protetoras dos direitos humanos depende não tanto do aperfeiçoamento desse instrumental jurídico e sim da conscientização dos agentes públicos e dos cidadãos. E é para conscientização dos indivíduos e grupos sociais, através da difusão do conhecimento do tema, que o presente trabalho pretende contribuir.

A reflexão sobre o que é considerado ético em nível individual e socialmente de bom tom tem o condão de induzir comportamentos menos agressivos, mais polidos, afastando, sobretudo, preconceitos infundados. E, se a maioria passar a respeitar espontaneamente a dignidade de cada ser humano, a ordem jurídica conseguirá mais facilmente enquadrar os recalcitrantes e dar efetividade às normas criadas para atingir a universalização do respeito aos direitos fundamentais.

O simples enunciado acima já levanta um problema sério: os direitos humanos não são inatos ao homem e, portanto, iguais para os homens de todos os tempos? Essa questão será abordada numa digressão sobre a justificação dos direitos fundamentais. Claro está que o mero reconhecimento da existência dos direitos do homem é insuficiente: é preciso assegurar a sua implementação através de instrumentos jurídicos nacionais e internacionais apropriados. Mas esse capítulo deverá ficar para um próximo estudo. Este ficará limitado à formação dos direitos humanos.

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

## 1 Direitos Humanos como direitos em formação

### 1.1 Conceito de Direitos Humanos

Com base em Hesse (apud Ramos, 2001), pode-se conceituar direitos humanos como um conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade e na dignidade. Portanto, os direitos humanos fazem parte do que Montoro (2004, p. 37) designa como direito-faculdade (em oposição a direito-norma e a direito-ciência), ou seja, “poder moral de fazer, exigir ou possuir alguma coisa”.

Para Dalmo Dallari (1998, p. 7), direitos humanos representam “uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida”.

João Batista Herkenhoff (apud SAMANIEGO, 2004) é mais específico e afirma:

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir.

Como diz Montoro (2004, p. 37), direitos humanos são direitos que podem ser exigidos. Diz Dirienzo (2004): “O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”.

Quanto à denominação, muitos autores, como Ramos (2001, p. 28), consideram que o termo mais apropriado seria direitos fundamentais da pessoa humana, porque o título aquisitivo desses direitos é a mera existência do ser humano. Todavia, o termo mais comum é direitos humanos, que será, por isso, utilizado neste trabalho, indistintamente, com as expressões direitos fundamentais ou direitos do homem.

Os direitos humanos foram reconhecidos como os valores mais importantes da convivência humana, como aqueles sem os quais as sociedades acabam perecendo,

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

irremediavelmente, por um processo de desagregação. Por outro lado, o conjunto dos direitos humanos forma um sistema, correspondente à hierarquia de valores que prevalecem na sociedade. Essa hierarquia axiológica pode não coincidir com aquela consagrada pelo direito positivo. Na expressão de Comparato (2001, p. 26), “há sempre uma tensão dialética entre a consciência jurídica da coletividade e as normas editadas pelo Estado”.

Por essa razão, o reconhecimento e a tutela dos direitos humanos é um processo sempre em construção. Como diz Hannah Arendt (apud Piovesan, 2019, p. 15), os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Se o direito positivo ainda não reconhece todos os direitos a que a pessoa humana faz jus, ou se a proteção assegurada ainda é insuficiente, sempre haverá que aprimorar o ordenamento jurídico, seja nacional, seja internacional. Para entender essa construção em processo, sem expectativa de término, será interessante um relance sobre a formação histórica dos direitos humanos.

## 1.2 Evolução histórica dos Direitos Humanos

A construção dos direitos humanos, na verdade, deve ser investigada desde a pré-história do direito, no início da sociedade: antes dos poderes, surgiram os deveres. Os deveres nascem das necessidades que precisam ser satisfeitas. Os direitos resultam logicamente das obrigações e historicamente da evolução das obrigações. No dizer de Sérgio Resende de Barros (2003, p. 23), inicialmente não se vislumbravam direitos, apenas deveres. A necessidade gera o dever, que gera o poder. Um sujeito pode porque outro deve algo. Aplica-se o dito latino: *Obligatio et jus correlata sunt* (obrigação e direito se implicam mutuamente).

A era dos direitos, sucedendo a uma longa era primitiva marcada pela imposição de deveres à base social, é o período histórico em que se desenvolve perante o Estado, embora nem sempre pelos Estados, na ordem nacional, internacional e supranacional, a proclamação dos direitos humanos, que serão por eles reconhecidos ou outorgados aos que lhes são sujeitos (BARROS, 2003, p. 23).

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

Não se pode buscar na Antiguidade qualquer reconhecimento de direitos fundamentais: o indivíduo não tinha condições de opor direitos em relação ao Estado, porque o indivíduo só tinha deveres. Lentamente, foram surgindo algumas peculiaridades em relação aos direitos, como a prevalência do fator pessoal sobre o fator territorial; a família sendo considerada superior à personalidade individual; a afirmação da unidade do gênero humano; o reconhecimento da dignidade de cada homem, com o aparecimento do Cristianismo etc.

Ainda que inexistente a categoria jurídica dos direitos fundamentais, já havia pensamentos sobre esses direitos. Na Grécia, podem ser identificados dois pensamentos diferentes. De um lado, a concepção mecanicista, defendida pelos sofistas, e também por Epicuro, separava o agir humano da natureza. O que determinava o agir humano era a procura do prazer e a fuga da dor. Daí resultava uma ação humana instável, uma vez que variava em função dos objetos do desejo.

De outro lado, a concepção finalista, defendida por Platão e Aristóteles, subordinava o homem ao cosmos. O sentido da existência humana era estar em harmonia com a ordem reinante no cosmos. A ação humana se orientava de acordo com a sua natureza, para o fim último que lhe cumpria realizar. Não se tratava de saber o que leva o homem a agir, e sim, onde reside sua perfeição, ou seja, a plenitude de suas tendências naturais.

Inspirados em Heráclito, Platão e Aristóteles, os estóicos desenvolveram, a partir do século III a.C., a noção de lei natural. Esta lei governava o cosmos e definia a natureza dos homens e seu lugar na hierarquia cósmica. Sendo de ordem racional, a lei natural pode ser conhecida pela razão humana. Os homens são livres e iguais, cabendo-lhes escolher entre harmonizarem a suas ações com a lei eterna, obtendo a felicidade, ou irem contra ela e serem infelizes.

Os romanos desenvolveram o conceito de uma natureza comum a todos os homens, conhecida como *ratio* (razão), que é patrimônio exclusivo dos homens. Esta natureza comum torna-se o fundamento das próprias leis. O Cristianismo, seguindo a tradição judaica, afirma que existe apenas um único Deus, criador de todas as coisas. Deus não apenas criou o mundo, mas definiu a lei que o governa. A lei natural subordina-

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

se à lei divina. Os homens são filhos de Deus e possuem todos uma única natureza, por terem sido criados à imagem e semelhança de Deus. A natureza e todas as criaturas estão submetidas à lei divina, que, para os homens, se especifica na lei moral.

Santo Agostinho (séc. IV-V) defende a existência de normas reguladoras da ordem universal, embora só utilize a expressão “lei eterna” para se referir à lei moral natural, que se encontra gravada no coração de todos os homens. A lei eterna manda conservar a ordem natural e proíbe perturbá-la. As leis temporais devem fundar-se na lei eterna, respeitando-a.

Santo Tomás de Aquino (séc. XIII) defende a existência de uma lei universal, que regula o comportamento de todos os seres, inclusive o dos homens. O homem, por ser livre, está submetido também a leis morais, denominadas em conjunto como “lei natural”. Seguindo a concepção aristotélica, Santo Tomás afirma que o ser humano, como qualquer ser, tem certas tendências enraizadas em sua natureza. O homem distingue-se dos restantes animais por ser racional e capaz de reconhecer suas próprias tendências naturais e de a elas adequar sua conduta.

Para Tomás de Aquino, as leis civis devem submeter-se ao direito natural. Em caso de conflito entre as leis civis e a lei eterna, na qual se baseia a lei natural, cabe o direito de resistência por parte dos homens, reivindicando seus direitos naturais frente à arbitrariedade dos governantes.

No século XVI, com as descobertas, surgem na Europa problemas de racismo. Na Espanha, uma corrente defende que os índios não são homens, enquanto outra, com Bartolomeu de Las Casas e Francisco de Vitória à frente, defendem a dignidade de seres humanos para os índios. Na França, fundamenta-se a desigualdade entre o povo e a nobreza na afirmação de que suas naturezas são distintas. Essas teorias, apoiadas em bases pseudocientíficas, buscavam destruir o conceito central da unicidade da natureza humana.

Gradualmente, porém, reafirma-se a unicidade da natureza humana e a autonomia do indivíduo, com base na razão. Durante o Renascimento, produz-se uma entusiástica exaltação do ser humano e de sua dignidade como pessoa. O ser humano é dono de seu próprio destino, definindo com autonomia sua própria conduta. O ser humano pode, pois, agir bem por si mesmo: feito à imagem e semelhança de Deus, sua natureza é

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

boa e sua vontade é soberana, dirá Pico Della Mirandola (FONTES, 2004).

Descartes e outros filósofos definem a natureza humana como essencialmente racional, afirmando a autonomia radical do homem em face da natureza. Com isso, as concepções de direito natural são profundamente alteradas no século XVII: ao ruírem as antigas concepções cosmológicas (o universo fechado e hierarquizado), caem por terra também as teorias que definem a lei natural com base no cosmos.

Os filósofos políticos do século XVI buscam novos fundamentos para a lei moral. Surgem duas tendências: de um lado, a teologia, que busca o fundamento da lei natural em Deus, deduzindo a partir de sua obra e de sua vontade (revelada) a natureza das criaturas e as leis a que elas devem obedecer. De outro lado, a ética, que baseia a lei natural na própria natureza do homem, manifestada nas tendências de seu comportamento.

A tendência geral, contudo, foi em direção à combinação das duas vias, depurando a primeira através das exigências da própria racionalidade. Deus acabará, na segunda metade do século XVIII, por se identificar com a natureza e está com a razão. Hugo Grotius (1583), fundador do direito natural moderno, na sua obra *De iure belli ac pacis* (apud FONTES, 2004), afirma que a base de toda a sociedade humana está na razão e na natureza. O direito natural, como o conjunto de regras determinadas pela razão, regula a sociedade. A vida e dignidade humanas e a propriedade são um direito natural e não podem, portanto, ser negadas a nenhum ser humano.

John Locke afirma que o direito está enraizado numa “lei da natureza”, da qual diz que “deriva da própria constituição do mundo, em que todas as coisas observam nas suas operações uma lei e um modo de existência adequado à sua natureza” (LOCKE, Ensaio sobre a Lei Natural, apud FONTES, 2004). Mais tarde afirmará que a lei da natureza é a lei da razão (LOCKE, Segundo Tratado do Governo Civil, apud FONTES, 2004). Essa ideia é congruente com seu conceito de natureza humana, assente em três direitos naturais: a vida, a liberdade e os bens que cada um acumulou.

As sociedades foram constituídas, segundo Locke, para garantir estes direitos e não para limitar ou destruir. A tolerância religiosa, por exemplo, fundamenta-se também na liberdade inerente à natureza humana. Cada um é livre para professar a crença que bem

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

entender. Nem o Estado nem a Igreja podem interferir neste domínio que só diz respeito a cada um. Trata-se, portanto, de uma concepção filosófica muito diferente das antigas perspectivas de subordinação do indivíduo a uma ordem divina. O indivíduo, apoiado na sua natureza, reclama completa e radical autonomia.

A partir do século XVIII o conceito “direitos naturais” é substituído pelo de “direitos humanos”, designação apresentada pela primeira vez na obra de Thomas Paine intitulada “*Rights of Man*” (Direitos do Homem), publicada entre 1791-1792 (apud FONTES, 2004).

Na Idade Média, aparecem as primeiras limitações ao poder. Em termos de positivação dos direitos humanos, o documento mais significativo da Idade Média é, sem dúvida, a *Magna Charta Libertatum*, subscrita na Inglaterra em 1215 e implementada em 1225. Este documento, que a aristocracia inglesa conseguiu arrancar do rei João Sem-Terra, quando este se encontrava enfraquecido pela guerra, desempenhou papel decisivo no desenvolvimento das liberdades públicas na Inglaterra.

Sua finalidade era a determinação de um modo de convivência entre o soberano e a aristocracia. Apesar de conter apenas direitos estamentais ou corporativos, a *Magna Charta Libertatum* é importante como o primeiro de uma série de documentos ingleses de positivação de direitos fundamentais. Nela foi fixada a ideia de que existem direitos, fundados no direito natural, que o próprio Estado não pode infringir.

Com o surgimento das monarquias absolutas, os estamentos deixaram de se interpor entre o soberano e os súditos, ficando todos submetidos ao monarca. A partir daí os “direitos estamentais” evoluíram para um plano de direito comum e universal, inerente à vida em sociedade (FONTES, 2004).

Importância marcante, na evolução histórica dos direitos fundamentais, tiveram também os movimentos religiosos, resultantes da cisão do Cristianismo, que reivindicavam liberdade de culto e impediam os Estados de adotarem uma religião oficial. Este modelo estatal acabou criando um ambiente favorável ao surgimento do Estado liberal: a ideia de igualdade e a luta pela liberdade acabaram por enfrentar a ausência de direitos políticos e de liberdade econômica. Merecem destaque, nesta época, alguns documentos de cunho religioso, que acabaram sendo considerados positivadores de



# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

direitos fundamentais, como é o caso da “Paz de Augsburg”, de 1555, e da “Paz de Westfália”, de 1648.

Um fator determinante na evolução histórica dos direitos fundamentais foi a formulação da “Teoria dos Direitos Individuais”. Segundo esta teoria, que tem por fundamento a tradição anglo-saxônica de limitação do poder político e a concepção jusnaturalista, “todos os homens são por natureza livres e têm certos direitos inatos, de que, quando entram em estado de sociedade, não podem, por nenhuma forma, privar ou despojar sua posteridade” (art. 1º da Declaração de Direitos da Virgínia); o fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais imprescritíveis do homem (art. 2º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão); o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos (art. 4º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão). Em suma, os direitos naturais são entendidos como princípios institucionais e base do Estado liberal.

Outro aspecto decisivo na evolução histórica dos direitos fundamentais foi a formulação de diversas declarações de direitos. Essas declarações correspondem a proclamações de direitos naturais, que fixam, concomitantemente, as restrições admissíveis, para que todos possam exercer os seus direitos. É preciso notar que os direitos fundamentais são enumerados de formas diversas, e por isso possuem concepções distintas, de acordo com os Estados que as elaboram.

Assim, na Inglaterra e nos Estados que adotam a mesma concepção jurídico-política, as declarações de direitos são introduzidas de modo empírico, por meio de provimentos jurisdicionais, dotadas de concretude. Apresentam um caráter nacionalista. Por sua vez, na França e nos Estados que acompanham sua idealização jurídico-política, as declarações de direitos são elaboradas por dedução, a partir de normas jurídicas escritas, abstratas. Apresentam caráter universalista e têm como destinatário o ser humano, onde quer que ele se encontre.

É preciso assinalar que as declarações de direitos visam estabelecer os princípios considerados essenciais pelo povo de um Estado em dado momento histórico, levando em conta suas tradições e sua moralidade.

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

Na evolução histórico-positiva dos direitos fundamentais, aparecem alguns documentos ingleses considerados como estatutos de positivação dessa categoria de direitos, mas que não correspondem a declarações de direito propriamente ditas. Entre esses pode-se incluir a *Magna Charta Libertatum*, por seu caráter estamental. Da relação de documentos ingleses que a doutrina inclui no percurso da positivação dos direitos fundamentais, destacam-se:

Em primeiro lugar, a *Petition of Rights* (Petição de Direitos). Esta Petição foi proclamada em 1628, como estatuto básico, declarando que os direitos fundamentais dos ingleses configuravam lei positiva. Não produziu efeito jurídico algum em termos de restrição do poder real. Tinha efeito meramente declaratório.

O *Habeas Corpus Amendment Act*, de 1679, é considerado o documento inglês de mais sólida garantia no tocante à liberdade pessoal, com a supressão das prisões arbitrárias. A *Bill of Rights*, Declaração de Direitos de 1689, decorrente da Revolução Burguesa, representa um importante instrumento positivador de direitos fundamentais, pois limitou o poder político do soberano, recepcionando direitos fundamentais por ele aceitos. Em 1701 surge o *Act of Settlement* ou Ato de Sucessão ao Trono. É considerado um instrumento legal complementar ao *Bill of Rights*.

Com as declarações de direitos, proclamadas pelas colônias americanas, tem início uma nova fase no processo de positivação dos direitos fundamentais. Nessas declarações são definidos os princípios básicos da ideologia jusnaturalista. Seus traços, individualista e liberal, tornam-se premissas da Constituição norte-americana. No fundamental, tais declarações repetem direitos fundamentais já inseridos em outros documentos, como direitos de que gozavam os cidadãos britânicos. São importantes na medida em que contribuem para a independência dos Estados Unidos.

A *Virginia Bill of Rights*, também conhecida como Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776, é o protótipo das declarações modernas de direitos. Defende basicamente a vida, a liberdade e a propriedade. É considerada como a primeira declaração de direitos propriamente dita, pois contém, além de uma enumeração de direitos humanos, princípios relativos à divisão de poderes, com destaque para a independência do Judiciário. Seus fundamentos são o jusnaturalismo e o individualismo,

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

os quais viriam depois a embasar a Declaração de Independência dos Estados Unidos.

Além da Virgínia, as demais Colônias Inglesas de América do Norte também elaboraram instrumentos positivadores de direitos fundamentais. Entre estes distinguem-se o *Charter of New England* (1620), o *Charter of Connecticut* (1662) e o *Charter of Georgia* (1732). A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776, embora desprovida de natureza jurídica, proclamou a igualdade de todos, como titulares, por natureza, de direitos inalienáveis. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, da Revolução Francesa, enumerou, como direitos fundamentais, a liberdade, a propriedade, a segurança e os direitos políticos. Extinguiu as desigualdades jurídicas e fixou a igualdade formal.

A Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 não continha qualquer menção a direitos fundamentais. Em 1791, foram aprovadas as dez primeiras Emendas à Constituição, dando origem à Declaração de Direitos do Povo Americano. Essas Emendas enumeram os direitos de defesa, de propriedade, de liberdade religiosa e de expressão. Externam, também, os princípios do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal.

Esgotada a fase liberal, o processo de evolução histórica dos direitos fundamentais registra o advento dos direitos sociais, econômicos e culturais, peculiares do Estado Democrático de Direito. A evolução dos direitos fundamentais no século XIX veio a demonstrar que as Declarações individualistas do século XVIII não atendiam às exigências sociais, econômicas e culturais dos segmentos marginalizados e não asseguravam a garantia de realização desses direitos. O clamor pela necessidade de mudanças na ordem estabelecida, para garantir os direitos da classe trabalhadora, tem como expressões máximas o Manifesto Comunista, formulado por Marx e Engels em 1848, e a encíclica *Rerum Novarum* de Leão XIII, de 1893.

O Manifesto Comunista tornou-se, depois, o fundamento da Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da União Soviética, proposta por Lênin em 1918, a qual acabou absorvida pela Constituição da Rússia Revolucionária. Esta Declaração quebrou a tradição liberal e jusnaturalista das anteriores declarações de direitos, pois sonou o reconhecimento de direitos individuais, aboliu a propriedade

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

privada e propugnou a obrigatoriedade do trabalho para todos. A Constituição Soviética de 1936 ampliou os direitos fundamentais e tornou sua titularidade extensiva a todos os cidadãos. Mas, na regulamentação desses direitos, deu-se prioridade aos direitos econômicos e sociais em detrimento dos direitos estritamente individuais.

No mundo ocidental, a fase caracterizada doutrinariamente pelo surgimento dos direitos sociais tem como destaque o advento das constituições sociais. Características do Estado Social Democrático de Direito, essas constituições buscam conciliar os direitos de liberdade com os direitos de igualdade, promovendo uma aproximação entre o individual e o coletivo. Prevendo a intervenção do Estado na ordem econômica, essas constituições atribuíam ao Estado a obrigação de garantir os direitos fundamentais.

As primeiras constituições que buscaram conciliar os direitos da liberdade com os direitos econômicos e sociais são a Constituição Mexicana de 1917 e a de Weimar, ou da República Alemã, de 1919. Não obstante o pioneirismo da Constituição do México de 1917, foi a Constituição de Weimar que adquiriu uma dimensão universal, tendo sido aceita como padrão constitucional no pós-Primeira Guerra Mundial. Ela é considerada como marco da transição entre o constitucionalismo liberal, que prevaleceu nos séculos XVIII e XIX, e o constitucionalismo social, típico do século XX. A Constituição de Weimar pretendeu conciliar a herança liberal, com seus direitos e liberdades, com as novas exigências culturais, econômicas e sociais, que marcaram as sociedades no fim do século XIX e início do século XX.

Entre as cartas constitucionais que seguiram o modelo da Constituição de Weimar, podem-se destacar a Constituição brasileira de 1934; a Constituição francesa de 1946; a Constituição italiana de 1947 e a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949. Todavia, a Constituição italiana de 1947 e a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949 se apresentam como modelos das Constituições europeias do pós-Segunda Guerra Mundial. Têm, como aspectos comuns, o fato de iniciarem o texto constitucional com a enumeração dos direitos fundamentais, indicando que os direitos ou posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais são os elementos norteadores da organização do Estado e de seus Poderes constituídos. Apresentam também cláusula protetora da inviolabilidade dos direitos individuais, amparando, assim,

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

as liberdades públicas e expressando preocupação com a tutela dos direitos fundamentais.

O último estágio da evolução histórica dos direitos fundamentais é identificado pela proteção internacional, de modo que esses direitos, antes garantidos apenas pelos Estados, passaram a ser assegurados também por organismos internacionais. Essa proteção supranacional decorre do reconhecimento da pessoa como sujeito de Direito Internacional. Para isso, foi necessária a criação de organismos internacionais, dotados de mecanismos capazes de assegurar garantia e proteção daqueles que tivessem seus direitos violados.

O processo de positivação dos direitos fundamentais em nível internacional teve início com o projeto de Declaração dos Direitos Internacionais do Homem, entre 1928 e 1929, com a Carta das Nações Unidas de 1945, também conhecida como a Carta de São Francisco, e com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948. A coroação desse processo foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10.12.1948, da Organização das Nações Unidas. A essa Declaração seguiram-se importantes instrumentos de implementação internacional dos direitos fundamentais, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, que entraram em vigor em 1976.

Cabe salientar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, é um marco na internacionalização dos direitos fundamentais no século XX, pois recepciona tanto os direitos civis e políticos, como os sociais, culturais e econômicos. Reconhece a liberdade, a justiça e a paz fundadas na dignidade da pessoa humana, tendo o progresso econômico, social e cultural como objetivo do princípio democrático.

É preciso notar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, por si, não é dotada com eficácia em face do Direito Internacional, sendo mais uma solene enumeração de princípios de caráter moral. A sua eficácia depende de convenções e pactos, formulados pelos Estados signatários, como são o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966. No direito positivo brasileiro, tais pactos, uma vez ratificados, têm eficácia assegurada em todo o território nacional pelo art. 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

(CATÃO, 2004, *passim* p. 57-65).

## 2 A fundamentação dos Direitos Humanos

A fundamentação dos direitos humanos é objeto de muitas teorias, mas neste trabalho, serão analisadas as duas principais: a fundamentação jusnaturalista e a fundamentação histórica.

### 2.1 A fundamentação jusnaturalista

Do ponto de vista da tradição liberal, com a expressão “direitos humanos”, ou com a equivalente “direitos naturais”, quer-se indicar uma série, mais ou menos extensa, de direitos de que o homem seria titular anteriormente e independentemente do reconhecimento que a esses direitos é dado pelo Estado.

A existência desses direitos não se funda na autoridade humana, qualquer que ela seja, mas na natureza humana: como a natureza humana é igual em todos os homens, daí decorre que esses direitos, por pertencerem a todos os homens indistintamente; são, como a natureza humana, universais.

À expressão “natureza humana” tem-se preferido, a partir do século XVII, a expressão “razão humana”. Mas essa troca não alterou os termos do problema: como a razão humana é igual em todos os homens, os direitos que dela derivam pertencem a todos os homens indistintamente; são, portanto, como no caso precedente, universais.

Em tempos mais recentes, especialmente, na cultura católica, se tem preferido substituir as expressões “natureza humana” e “razão humana” por “pessoa humana”. Mas, mesmo com essa última expressão, o problema permanece imutável: o homem, embora tendo evoluído, tem sempre tido e continua a ter a peculiar qualidade de ser uma pessoa. Esta qualidade, sendo independente ao decurso do tempo e das vicissitudes da história, é igual em todos os homens; e os direitos, que nela se fundam, pertencem, por isso, a todos os homens indistintamente; em outras palavras, são, também neste caso, universais.

Segundo essa versão, existem, portanto, direitos anteriores e independentes do

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

reconhecimento do Estado. São direitos que, por esta razão, o Estado tem a obrigação de reconhecer. Essa ideia de um direito com valor universal constitui uma das características comuns do pensamento filosófico, político e jurídico da Modernidade<sup>2</sup>. Seus formuladores eram pensadores que se diferenciavam em suas posições doutrinárias, mas compartilhavam a busca, como fundamento da ordem jurídica positiva, de um direito encontrado na natureza do homem e da sociedade.

Inobstante as grandes diferenças que os separavam na abordagem dos problemas filosóficos, políticos e jurídicos, os pensadores da escola jusnaturalista tinham em comum a ideia da existência de um direito natural. As diferentes concepções do direito e do Estado, desenvolvidas por pensadores como Hobbes, Puffendorf, Thomasius, Locke, Rousseau e outros, têm sempre o mesmo princípio básico, qual seja, a existência de uma lei natural e de um direito natural, como fundamento da sociedade, do Estado e do direito positivo.

Essa foi, no século XVIII, a ideia comum que serviu como argumento ideológico para as declarações de direitos da Revolução Norte-Americana de 1776 e da Revolução Francesa de 1789, fontes primárias das modernas garantias da pessoa humana nos textos constitucionais do Estado liberal. Esse direito natural mereceu o papel de fonte legitimadora das primeiras constituições escritas, que viriam assegurar a passagem do absolutismo para o Estado de direito (MENEGHELLI, p. 173-184).

Mas esta teoria, que atribui os direitos humanos seja à natureza do homem, seja à sua racionalidade, seja à sua personalidade, atualmente não encontra mais aceitação. A ela se opõem inclusive pensadores católicos, como Meneghelli (1990, p. 173-184), Cerroni (1990, p. 157-170) e Huber (1979, p. 371-381). Segundo Meneghelli, a fundamentação dos direitos humanos, na filosofia tradicional, se baseia na ideia de que a natureza humana, a razão humana e a pessoa humana são iguais em todos os homens. Elas representam a justificação última, o fundamento último e universal dos direitos humanos. Mas falar de fundamento último, hoje, é um pouco difícil. O senso de

---

<sup>2</sup> É preciso distinguir a Era Moderna, que vai do fim da Idade Média até a Revolução Francesa (1789), da Era Atual, que se estende desse marco até os dias de hoje. Há quem adote como marco do fim da Idade Moderna a Revolução Industrial.

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

historicidade é tão arraigado na cultura que não permite mais que se fale de universalidade, pelo menos não no sentido em que essa palavra era utilizada na filosofia tradicional.

As pretensões da razão se tornaram bem mais cautelosas e modestas. Ninguém mais sonha em conseguir falar disso em público e, neste caso, diz-se, hoje, que é preferível falar dos condicionamentos que o homem sofre do contexto histórico-cultural em que vive. Que se fale, nesse contexto, de tradições culturais do Ocidente, tradição científica, mentalidade racionalista, civilização industrial ou qualquer outra coisa, uma convicção parece agora solidamente instalada: que nossa pesquisa de universalidade e de definitividade não pode ser coroada de êxito, porque histórica e culturalmente condicionada não é só a solução que damos aos grandes problemas, mas o próprio fato de os colocarmos e o modo como, de vez em quando, os formulamos. E Meneghelli (1990, p. 175-176) completa:

Tantas pequenas noções, que, por muito tempo, eu cria ser patrimônio da humanidade, as vejo hoje, com muito esforço, reclassificadas para o nível de europeu. Essas descobertas, longe de me desencorajarem, me tornam mais livre e mais disponível. Compelido a rever meus pequenos colonialismos culturais, me sinto menos possuidor da verdade e mais na busca dela. Não posso negar que estas descobertas me fazem sentir ainda o peso de uma instituição sempre resistente a reconhecer sua própria historicidade, mas me consola sempre o pensamento que o bom Deus, para minha sorte e sua, está além de tudo e de todos.

Cerroni (1990, p. 157-170) afirma que os estudiosos estão, há muito, divididos sobre o fundamento a dar aos direitos humanos. De um lado, a teoria jusnaturalista afirma que tal fundamento está na própria natureza do homem, no fato de todos os homens pertencerem à “família do gênero humano”. De outro lado, a teoria juspositivista, que se desenvolveu com a consolidação de uma ciência “positiva” do direito, nos séculos XIX e XX, sublinha a natureza positiva de todo o direito moderno, a sua caracterização como *jus positum* (direito posto) pelo Estado, garantido pelas sanções previstas no ordenamento jurídico.

No tocante à experiência européia, pode-se afirmar que, depois de uma primeira ruptura com o tradicionalismo de inspiração religiosa, o Estado liberal viu mudar a base em que se apoiava a própria soberania, o próprio ordenamento e, por isso, também os



# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

direitos fundamentais. De resto, já com Kant, se chega a dizer que o jusnaturalismo acaba superado pelo jusracionalismo: o fundamento do direito e, portanto, também dos direitos fundamentais, não é a natureza, mas a razão do homem. De certo modo, o jusracionalismo kantiano, que se move sob o pressuposto de um uso meramente extra-especulativo da religião (e de seus valores), vem ao encontro da tradição cristã de teologismo racional, para o qual a vontade de Deus é organicamente vinculada à racionalidade. Há, portanto, um terreno comum – a razão – para a elaboração das regras de convivência (CERRONI, 1990, p. 157-170).

Uma segunda inflexão, na disputa em torno do fundamento dos direitos humanos, foi introduzida pelo crescimento dos movimentos sociais e políticos de massa que forçaram o alargamento do velho Estado liberal em direção à democracia. Neste processo, assumem uma função muito importante os movimentos de inspiração religiosa, especificamente católica. Em tal processo, o foco do confronto político deixa gradualmente de ser a contraposição entre crentes e laicos, característica do Estado liberal. A tendência é que o centro do confronto político agora seja ocupado pelo problema da participação política das massas: sufrágio universal, liberdade de associação, liberdade sindical.

Cerroni (1990, p. 157-170) continua dizendo que a centralidade assumida pela democracia na problemática política apresenta uma relevância essencial para o problema do fundamento do direito. Quanto mais se expande e se consolida a democracia, com efeito, tanto mais diminui a desconfiança em relação ao Estado moderno na gestão dos direitos humanos e também a preocupação de que o Estado possa perder as características laicas de sua soberania. Perde, portanto, importância a imposição tradicional do problema da fundação extra-estatal dos direitos humanos: um Estado democrático é essencialmente um Estado que inclui em sua própria estrutura os direitos humanos fundamentais. Um Estado democrático é um Estado fundado no sufrágio universal e, portanto, contrário a qualquer forma de discriminação entre homens e mulheres, entre raças, credos e ideologias. Um Estado democrático é um Estado organizado para a competição pluralística de partidos e ideais, para a divisão dos Poderes e responsabilidade jurídica dos governantes, para o controle sobre os órgãos e a administração.

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

Segundo Huber (1979, p. 11), “os direitos humanos são um fenômeno secular mundial. A tentativa de deduzi-los diretamente de conceitos teológicos só pode levar a erro”. Por tudo o que se viu, não há mais condições de, nos dias atuais, defender seja a origem divina, seja a origem no direito natural dos direitos humanos. Da mesma forma, não há como fugir da ideia de evolução desses direitos ao longo do tempo. Por isso, impõe-se examinar os argumentos em que se baseia a fundamentação histórica dos direitos fundamentais.

## 2.2 A fundamentação histórica e as ideias positivistas

Bobbio coloca o reconhecimento e a garantia dos direitos humanos como um requisito para a paz social. Isto demonstra que a constitucionalização dos direitos fundamentais decorre da constatação de que interessa aos Estados assegurar esses direitos. Partindo desse *topos*, fica fácil entender por que BOBBIO defende a origem histórica dos direitos humanos: eles surgiram quando os Estados perceberam sua utilidade para a paz social. Diz Bobbio (1992, p. 1):

O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. A paz, por sua vez, é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. Ao mesmo tempo, o processo de democratização do sistema internacional, que é o caminho obrigatório para a busca do ideal da paz perpétua, no sentido kantiano da expressão, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima do Estado. Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.

Bobbio (1992, p. 2) é enfático e, em *A era dos direitos*, reafirma e especifica suas teses: 1) os direitos naturais são direitos históricos; 2) nascem no início da idade moderna, juntamente com a concepção individualista de sociedade; 3) tornam-se os principais indicadores de progresso histórico.

De acordo com o jusfilósofo, o início do Estado moderno se caracteriza pela

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

inversão da posição do homem em relação ao Estado: em lugar dos deveres do súdito, surgem os direitos do cidadão. A relação política deixa de ser vista a partir da perspectiva do soberano, para ser vista a partir do cidadão, com a afirmação da teoria individualista em contraposição à concepção organicista tradicional (BOBBIO, 1992, p.3).

Bobbio (1992, p. 17) apresenta quatro argumentos pelos quais ele considera ilusória qualquer busca do fundamento absoluto dos direitos humanos: Em primeiro lugar, a própria expressão “direitos humanos” é muito vaga e a maioria de suas definições são tautológicas, como por exemplo: “Direitos do homem são aqueles que cabem ao homem enquanto homem”.

Ao fugir da tautologia, diz ele, cai-se nas definições avaliativas. E as avaliações dependem da ideologia de quem avalia, ou seja, não há como chegar a uma avaliação universalmente válida. O fundamento dos direitos – dos quais se sabe apenas que são condições para a realização de valores – é o apelo a esses valores últimos. Mas, diz Bobbio, os valores últimos não se justificam: o que se faz é assumi-los. O que é último, exatamente por ser último, não tem fundamento. Além disso, os valores últimos são antinômicos: não podem ser realizados todos ao mesmo tempo. Fazem-se, então, escolhas e essas escolhas dependem de preferências pessoais, de opções políticas ou de orientações ideológicas. Como podem ser absolutos, se dependem de escolha?

Em segundo lugar, os direitos do homem constituem uma classe variável ao longo do tempo, como atesta a história dos últimos séculos. O elenco dos direitos se modificou e continua a se modificar ao longo do tempo, em função das necessidades e dos interesses dos grupos e classes que empolgam o poder, assim como das possibilidades de realização desses direitos. Direitos declarados absolutos e invioláveis nas Declarações do século XVIII, como o direito de propriedade, foram submetidos, posteriormente, a severos condicionamentos; outros, como os direitos sociais, nem cogitados no século XVIII, receberam grande destaque nas declarações mais recentes. Assim, é previsível que no futuro surgirão outras demandas que, por enquanto, não podem nem ser imaginadas. Diz Bobbio (1992, p. 19): “o que parece fundamental, numa época histórica e numa determinada civilização, não é fundamental em outras épocas e outras culturas”.

Merece reprodução a conclusão que Bobbio (1992, p. 19) tira do acima exposto:

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

Não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos. De resto, não há por que ter medo do relativismo. A constatada pluralidade das concepções religiosas e morais é um fato histórico, também ele sujeito a modificação. O relativismo que deriva dessa pluralidade é também relativo. E, além do mais, é precisamente esse relativismo o mais forte argumento em favor de alguns direitos do homem, dos mais celebrados, como a liberdade de religião e, em geral, a liberdade de pensamento. Se não estivéssemos convencidos da irresistível pluralidade das concepções últimas, e se, ao contrário, estivéssemos convencidos de que asserções religiosas, éticas e políticas são demonstráveis como teoremas [...], então os direitos à liberdade religiosa ou a liberdade de pensamento político perderiam sua razão de ser, ou, pelo menos adquiririam um outro significado: seriam não o direito de ter sua própria religião pessoal ou de expressar o próprio pensamento político, mas sim o direito de não ser dissuadido pela força de empreender a busca da única verdade religiosa e do único bem político.

Para aqueles que se pautam pelos ensinamentos da Igreja Católica, a ideia de que os direitos humanos têm fundamento histórico parece difícil de aceitar. Mas é preciso levar em conta que não apenas positivistas como Bobbio têm essa opinião. Muitos pensadores católicos, alguns dos quais foram destacados acima, também chegaram à conclusão de que é preciso aceitar a ideia de que os direitos humanos se formaram de modo evolutivo ao longo da história. Considerada a origem histórica e os fundamentos que justificam a existência dos direitos humanos, há que se examinar, ainda que perfunctoriamente, como esses direitos se apresentam.

### **3 A especificação dos Direitos Humanos**

Os tratadistas reconhecem três gerações de Direitos Humanos: os direitos de primeira geração de caráter individual, oponíveis ao Estado; os direitos de segunda geração, de caráter econômico, social e cultural: são direitos subjetivos exigíveis do Estado como prestações; e finalmente os direitos de terceira geração, também conhecidos como direitos de solidariedade, oponíveis ao Estado e exigíveis dele: estes só podem ser realizados pela ação solidária de todos os atores do jogo social, a saber, Estado, indivíduos e outras entidades públicas e privadas.

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

## 3.1 Direitos individuais

Os direitos individuais, também denominados direitos fundamentais de primeira geração têm como titular a pessoa humana tomada individualmente. São exemplos de direitos individuais, o direito à vida e o direito à liberdade pessoal (previstos a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, *caput*), o direito à integridade física e moral (art. 5º, III e X), o direito à liberdade de locomoção (art. 5º, XV), entre outros.

Esta primeira geração de direitos fundamentais corresponde aos direitos individuais e políticos e à nacionalidade, ou direitos de liberdade, típicos do Estado liberal. Os direitos fundamentais dessa geração são caracterizados pelo estabelecimento, relativamente ao Estado de um dever de abstenção. Trata-se, portanto, de direitos que asseguram uma esfera de ação pessoal própria do cidadão, na qual o Estado não deve intervir. O Estado, então, cumpre sua obrigação através de um não atuar. Doutrinariamente se diz que os direitos fundamentais de primeira geração são negativos, na medida em que determinam um não fazer ou uma prestação negativa por parte do Estado (CATÃO, 2004, p. 67).

## 3.2 Direitos sociais

Os direitos sociais, também chamados de direitos fundamentais de segunda geração, são entendidos como direitos da pessoa humana vivendo em sociedade, ou direitos correspondentes às várias relações sociais, econômicas ou culturais que as pessoas vivenciam cotidianamente. Constituem exemplos de direitos sociais expressos na Constituição: o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, assim como a proteção à maternidade, à infância e aos desamparados (art. 6º), e ainda os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º), o direito à segurança pública (art. 144), o direito à cultura (art. 215), o direito à assistência jurídica pública, integral e gratuita (arts. 5º, LXXIV, e 134) (CATÃO, 2004, p. 71).

A segunda geração de direitos fundamentais equivale aos direitos sociais, ou “direitos de igualdade”, característicos do Estado Social. Esses direitos são qualificados,

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

pela Constituição, como um dever de prestação por parte do Estado, numa perspectiva de suprir carências da coletividade. Quanto à prestação do Estado, os direitos desta geração são positivos, isto é, eles preveem uma prestação positiva por parte do Estado (CATÃO, 2004, p. 67).

### 3.3 Direitos de solidariedade

Depois dos direitos civis e políticos, conhecidos como os direitos atributos da pessoa humana, dos direitos econômicos, sociais e culturais, chamados direitos subjetivos, a partir da década de 1980, começou a cristalizar-se a noção de uma terceira geração de direitos, denominada direitos de solidariedade. A característica desses direitos, que são simultaneamente oponíveis ao Estado e dele exigíveis, é que eles só podem ser realizados pela ação solidária de todos os agentes sociais, indivíduos, Estado, e entidades públicas e privadas.

Entre os direitos que se enquadram nesta categoria, podem ser destacados:

✓ Em primeiro lugar, **o direito à paz**, que inclui o direito de cada homem de lutar contra os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade e os crimes contra a paz, inclusive a agressão; de pedir e obter o direito de expor sua objeção de consciência, de recusar-se a executar, durante conflito armado, ordem injusta que viole as leis de humanidade; de obter asilo, quando a solicitação é justificada por perseguição por causa da luta pela paz e contra a guerra... Este direito à paz explica, igualmente, o direito a proteção contra qualquer ato de violência ou de terrorismo e o direito ao desarmamento pela proibição de quaisquer armas de destruição em massa.

✓ Em segundo lugar, **o direito ao desenvolvimento**. Este compreende o direito ao progresso global, tanto econômico como social, cultural, político e jurídico, a favor de cada ser humano e de todos os homens tomados coletivamente; o direito de cada ser humano ao livre desenvolvimento de sua personalidade e o direito de cada coletividade ao respeito de sua identidade cultural.

✓ Em terceiro lugar, **o direito ao meio ambiente**, que postula especialmente a obrigação dos Estados de tomarem todas as medidas possíveis para prevenir e reprimir os

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

atentados contra as condições naturais da vida, assim como de regulamentarem o uso dos bens econômicos dentro do respeito ao direito que tem cada ser humano e a humanidade toda a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

✓ E, por último, **o direito ao respeito do patrimônio comum da humanidade** supõe, ao mesmo tempo, que nenhum homem possa reivindicar um direito de propriedade exclusiva sobre esse patrimônio comum e que todos os homens tenham, coletivamente, e igualmente, o direito de uso desse patrimônio.

Esses direitos ainda não têm, evidentemente, um conteúdo jurídico muito preciso e as reivindicações que eles formulam ainda não estão amparadas por nenhuma regulamentação coativa, que permita que eles sejam levados em conta e que evite que eles sejam desrespeitados. Mas alguns autores não têm dúvida em adiantar que já saímos, a este respeito, da zona do não-direito e que, provavelmente, está chegando a hora de um terceiro Pacto Internacional de Direitos Humanos, que deveria referir-se aos direitos de solidariedade (ROBERT; DUFFAR, 1999, p. 71).

Assim como as outras manifestações da cultura humana, as ciências jurídicas estão em permanente alteração. Do mesmo modo, o reconhecimento dos direitos humanos sofreu e continua a sofrer adaptações. Parece, portanto, oportuno examinar as novas tendências no que tange ao reconhecimento de direitos.

## 3.4 Novas tendências dos direitos humanos

As novas tendências dos direitos humanos podem ser percebidas nos três traços, muito diferentes dos caracteres das declarações anteriores, apresentados pelos novos textos: um relativismo muito forte, a substituição da noção de estatuto negativo por um estatuto positivo e o desenvolvimento das tendências sociais.

### 3.4.1 Uma concepção relativista

O relativismo dos novos direitos se opõe ao absolutismo universalista dos direitos individuais proclamados nas declarações revolucionárias (das Revoluções

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

Americana e Francesa). Esta orientação das novas declarações, segundo ROBERT e DUFFAR (1999, p. 64), deve ser buscada, ao mesmo tempo, no plano da teoria filosófica e no da evolução do direito.

No plano da teoria filosófica, a nova orientação se explica pelo abandono, nitidamente caracterizado, da doutrina dos direitos naturais do homem. Este abandono radical da doutrina dos direitos individuais permitiu o surgimento de uma concepção relativista dos direitos e liberdades. Por essa razão, não se encontra mais nas declarações modernas a afirmação de liberdades e direitos universais, válidos para todos os cidadãos de todos os países. Cada Estado limita-se hoje a visar a seus cidadãos. É verdade que existem hoje declarações internacionais de direitos humanos, que não existiam no século XVIII. Mas nas declarações nacionais estão desaparecendo as declarações universais. O relativismo que as inspira baseia-se na ideia de evolução do direito.

Com efeito, as declarações recentes reconhecem a possibilidade de uma evolução do direito no domínio das liberdades. Elas admitem a ideia de que o direito não é imutável, que as liberdades necessárias ao homem não estão necessariamente fixadas por fórmulas válidas para sempre. Elas se limitam a reafirmar solenemente, a reescrever no topo de suas exposições de princípios gerais, os preceitos imortais das declarações revolucionárias.

### **3.4.2 Apelo ao Estado**

A concepção negativa da função do Estado em relação à liberdade, isto é, o reconhecimento ao indivíduo de esfera de autonomia e a manutenção desejada do Estado numa sistemática abstenção, mostrou-se, à luz da experiência, totalmente insuficiente. As transformações da vida econômica e social conduziram à conclusão de que não basta proclamar a liberdade, mas é preciso reunir e assegurar todas condições materiais para que os cidadãos possam exercer sua liberdade. O Estado deve, portanto, contribuir para a criação das condições objetivas da liberdade por uma ação positiva. O Estatuto do cidadão torna-se, por isso, um estatuto positivo.

Esta expressão significa duas coisas: em primeiro lugar, que o cidadão tem



# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

direito a prestações positivas da parte do Estado; em segundo lugar, que alguns cidadãos deverão ser submetidos a obrigações decorrentes da missão do Estado de organizar as condições da vida social e econômica. Estes novos deveres do Estado são deveres de organizar, por lei, as condições da vida social e econômica, e ele os cumpre impondo certas atribuições aos particulares. Todas essas novas atribuições do Estado, que contrastam muito com a abstenção em que o quiseram enquadrar as declarações revolucionárias, levam muitos a dizer as declarações modernas não são apenas declarações ‘sociais’, mas “socialistas”.

### **3.4.3 As tendências sociais**

Um dos traços mais marcantes das declarações de direitos da atualidade é, sem dúvida, sua orientação social, atestada, em seus textos, pelos “direitos e deveres sociais”. Esses direitos interessam ao mesmo tempo ao indivíduo e aos grupos.

a) Quanto ao indivíduo, alude-se – quando se fala de direitos sociais – não somente ao reconhecimento do direito que ele tem a prestações por parte do Estado, mas também a novos direitos que lhe cabem unicamente em função das relações sociais.

Desses direitos individuais decorrentes das relações sociais, o mais importante é o direito ao trabalho. Diversas declarações contidas em constituições modernas contêm um verdadeiro estatuto do trabalhador. Mas a maioria dos direitos sociais aparece mais como princípios de organização social, como meios de ação, do que como prerrogativas do indivíduo (por exemplo, o direito sindical, o direito de participação na gestão das empresas, o direito de greve). A respeito do direito de greve, é preciso notar que seu reconhecimento não tem o significado da concessão ao indivíduo de um direito individual, ou seja, do direito de não trabalhar. Ela é menos uma faculdade que um meio de ação social.

b) A tendência social das declarações modernas se manifesta, em segundo lugar, no reconhecimento de direitos aos grupos sociais (por exemplo, à família) e o exercício, com um fim social, desses direitos. Todos esses direitos estão ligados a um fim social. Não seria concebível o seu exercício de uma forma exclusivamente individualista.

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

Reconhecem-se certas faculdades ao indivíduo: apesar disso, elas devem ser exercidas de acordo com um fim em conformidade com as aspirações legítimas do grupo. É o caso, por exemplo, do direito de propriedade, considerado acima de tudo como função social. A partir daí, o direito não é mais absoluto: ele só é legitimado por seu fim. E assim se caminha para a noção de dever.

As tendências sociais das novas Declarações ou Preâmbulos Constitucionais se manifestam também pelo fato de as Declarações conterem verdadeiros deveres do cidadão. O indivíduo não é mais considerado em si, mas em suas relações com o grupo. Por isso, parece legítimo apontar seus deveres sociais. O Preâmbulo da Constituição francesa de 1946 apenas alude ao dever de trabalhar, mas algumas Declarações avançam muito mais (ROBERT; DUFFAR, 1992, p. 64).

### 3.4.4 Em direção a novas reivindicações?

Pode-se perguntar se, com o desenvolvimento do conhecimento e do progresso, com a evolução dos costumes e das mentalidades, não estão por nascer ou por receber reconhecimento um certo número de novos direitos, tais como:

✓ **Direito à vida e direito à morte** (problemas do aborto, do suicídio, da eutanásia e seus derivados). Este duplo direito, não inscrito em qualquer texto, mergulha no mais profundo das dúvidas humanas.

✓ **Direito de ser você mesmo**, isto é, o direito de ser diferente, “anormal” até (questão da homossexualidade, do transexualismo, da mudança física ou psicológica da pessoa, direito ao nudismo...).

✓ **Direito de permanecer à margem**, num universo fechado, em sua casa, em sua cidade, em sua região: direito de não participar do grupo, direito à “preguiça”, direito à “diferença”...

✓ **Direito ao corpo e ao prazer**, ao jogo, à atividade lúdica, ou seja “o triunfo da liberdade sobre a necessidade”...

✓ **Direito ao meio-ambiente**: se o direito à saúde é reconhecido, ele não está ligado a uma proteção das condições de vida?

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

✓ **Direito ao silêncio, a seu espaço.**

✓ **Direito ao tempo:** privilegiar o tempo de viver não é a mesma coisa que preferir uma civilização do ser a uma civilização do ter?

✓ **Direito à felicidade,** enfim, isto é, direito à vida, ao amor, à liberdade...

Poder-se-ia acrescentar, a partir de agora, o direito de ter filhos. Quando o progresso das ciências médicas e biológicas permite, atualmente, através de novas técnicas, ter filhos que a natureza, às vezes injusta, lhes nega, pode-se impedir os casais estéreis de recorrer a essas técnicas? Mas será preciso “banalizar” tanto esses novos métodos a ponto de fazer deles amanhã novas vias de procriação? É melhor colocá-los à disposição de casais com esterilidade irreversível confirmada, ou será preciso colocá-los à disposição de todos os casais, estéreis ou não, ou até de mulheres solteiras?

E as barrigas de aluguel que aceitam a “gestação para terceiros”, convém generalizar essa prática, sob a única reserva de que é proibida qualquer comercialização, ou convém proibir o princípio em si, levando em conta que o ser humano não pode ser objeto de nenhuma transação ainda que gratuita? Uma parte dessas questões momentosas já teve resposta nas duas leis francesas, uma a respeito do corpo humano, a outra sobre a doação e utilização de elementos e produtos do corpo, sobre a assistência médica, a procriação e o diagnóstico pré-natal (ROBERT; DUFFAR, 1999, p. 63-67). No Brasil, por enquanto, não existem disposições sobre esses assuntos.

## **Considerações finais**

A relação entre Governo e povo sempre foi conflituosa, sempre foi objeto de questionamentos. No mundo antigo, a ideia do homem como cidadão, isto é, participante das decisões que seriam tomadas sobre seu destino, constitui uma conquista ímpar, diante das situações vigentes na maioria dos reinos da época. Com o Cristianismo, passa-se a falar em dignidade do homem como filho de Deus. Em outras palavras, busca-se definir que o homem tem direitos que independem da concessão do Estado. Na Modernidade, com a revolta contra o absolutismo monárquico, tem início a limitação normativa do poder do Estado diante dos direitos, ditos naturais, do homem: o direito à vida, o direito

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

à liberdade e o direito à propriedade.

Esses direitos individuais ficaram, porém, muito no mundo da teoria e pouco respeito prático alcançaram: a exploração do homem pelo homem, principalmente na esfera privada, atingiu níveis clamorosos. Por isso, o Estado, que tinha sido praticamente excluído das relações sociais, foi reconvocado para, com sua autoridade, impor ordem e fazer respeitar os direitos daqueles que eram incapazes de se defender por si mesmos. Surge, assim, o Estado Democrático de Direito, para assegurar, além dos direitos de liberdade, também os direitos de igualdade: o Estado passa a responder por serviços, financiados pelos tributos, atuando como redistribuidor da riqueza nacional.

Finalmente, chega-se à internacionalização dos direitos humanos: já não basta a fixação de normas para os cidadãos dos diferentes Estados. Criam-se, através de acordos regionais e globais, normas que os diferentes Estados se comprometem a implantar em seus respectivos territórios, mecanismos de controle que permitam apurar e punir infrações aos compromissos livremente assumidos.

Não obstante todo esse esforço, mesmo naqueles países que se comprometeram a respeitar as normas internacionais, os direitos humanos continuam a sofrer violações muito graves. Daí resulta a convicção de que não bastam normas e mecanismos de controle: o problema dos direitos humanos é ainda, em grande parte, uma questão de ética, ou seja, de convicções pessoais.

Convicção significa crer em alguma coisa, não uma fé cega, mas racional. Para isso, é preciso fundamentar, saber a razão de ser do comportamento que se espera de cada um. A convicção de que cada pessoa humana tem uma dignidade superior a todos os outros bens, passíveis de apropriação ou não, aparece como uma conquista, como um aperfeiçoamento das relações humanas. Já não se admitem mais comportamentos selvagens, o causar sofrimento, o tratamento degradante do semelhante. É nobre, independentemente de convicções religiosas, tratar os outros com a dignidade e o respeito que se espera receber. É também fator de paz social. E se, espontaneamente, o cidadão não chegar à conclusão que deve respeitar, aparece o Estado com sua autoridade para fazer valer essa exigência, através de normas coativas.

A motivação espontânea é, todavia, um objetivo a perseguir. A multiplicação de

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

trabalhos sobre direitos humanos, esclarecendo sempre novos aspectos, tem um papel relevante na conscientização, no desenvolvimento da reflexão das pessoas e na formação de convicções capazes de minorar preconceitos e totalitarismos antidemocráticos ainda comuns em pessoas e grupos sociais. Que este trabalho possa ajudar a pensar, a refletir, a consolidar comportamentos cada vez menos agressivos e mais respeitosos.

## Referências

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos: paradoxo da civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, biodireito e direitos humanos. **Publicações UERJ/UGF**. Disponível em: <<http://www.uerj.br/index.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CATÃO, Marconi do Ó. **Biodireito: transplante de órgãos humanos e direitos de personalidade**. São Paulo: Madras, 2004.

CERRONI, Umberto. Diritti umani e democrazia. In: VV.AA. **Valori e diritti umani**. Padova: Gregoriana Libreria Editrice, 1990, p. 159-170.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DIRIENZO, Mário Augusto Bernardes. **Violação dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.cotianet.com.br/seg/dh.htm>>. Acesso em: 27 fev. 2004.

FONTES, Carlos. **Da lei natural aos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.afilosofia.no.sapo.pt/12natural.htm>>. Acesso em: 26 fev. 2004.

HUBER, Wolfgang. Direitos humanos: um conceito e sua história. In: VV.AA. **Igreja e**

# REVISTA ACADÊMICA DA FACULDADE FERNÃO DIAS

---

**direitos humanos.** Petrópolis: Vozes, 1979.

MENEGHELLI, Ruggero. Fondazione e concettualizzazione dei diritti umani. In: VV.AA. **Valori e diritti umani.** Padova: Gregoriana Libreria Editrice, 1990. p. 173-184.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PIOVSAN, Flávia. Desafios contemporâneos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: sociedade de direitos *versus* era dos radicalismos. **Revista do Advogado**, São Paulo, Ano XXXIX, Nº 143, p. 15-21, ago. 2019.

RAMOS, André Carvalho. **Direitos humanos em juízo.** São Paulo: Max Limonad, 2001.

ROBERT, Jacques; DUFFAR, Jean. **Droits de l'homme et libertés fondamentales.** Paris: Montchrestien, 1999.

SAMANIEGO, Daniela Paes. **Direitos humanos como utopia.** Disponível em: <[http://www.infojus.com.br/area3/daniela\\_samaneogo2.htm](http://www.infojus.com.br/area3/daniela_samaneogo2.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2004.

Recebido em: 30/04/2020

Aceito em: 15/05/2020