

OS DIREITOS HUMANOS E SUA TUTELA NO ÂMBITO INTERNO E INTERNACIONAL.

Juliana Callado GONÇALES¹

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo analisar os acontecimentos históricos que impulsionaram as declarações dos direitos intrínsecos no ser humano, bem como as características destes direitos. Em um segundo momento examina-se os mecanismos oferecidos pelo ordenamento jurídico pátrio para a efetivação dos direitos humanos. Por derradeiro, procede-se a análise da busca pela internacionalização dos direitos humanos e a necessidade da redefinição do conceito de soberania.

Palavras-chave: Direitos humanos – Garantias internas – proteção internacional.

1 – DOS DIREITOS HUMANOS.

Os direitos humanos possuem como escopo à efetivação da dignidade da pessoa humana, que “é um valor espiritual e moral inerente a pessoa” (MORAES, 2006, p. 128). É um rol de direitos que assegura o mínimo necessário para que o ser humano se desenvolva de forma digna, ou seja, da melhor maneira possível para lhe proporcionar o desenvolvimento de sua personalidade, potencialidade, individualidade, solidariedade e felicidade. Em palavras mais simples, seriam direitos mínimos, básicos indispensáveis a qualquer ser humano, também denominados de direitos naturais, direitos públicos subjetivos, direitos individuais, liberdades públicas ou direitos fundamentais da pessoa humana.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail@ julianac.gonsales@hotmail.com, estagiária da Procuradoria do Estado de Presidente Prudente.

Por terem o mesmo fim, qual seja, a proteção da dignidade inerente à pessoa humana, há quem entenda que os direitos humanos são sinônimos de direitos fundamentais, o que não merece prosperar. Enquanto os direitos fundamentais são aqueles inerentes ao sentido de pessoa humana reconhecidos pela Constituição do Estado, os direitos humanos também estão embutidos na noção de pessoa humana só que gozam de eficácia universal e por isso são invioláveis, indisponíveis, históricos, inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, seriam estes últimos hierarquicamente superiores àqueles.

Nesse sentido estão os ensinamentos de JAYME (2005, p. 13):

Assim, direitos fundamentais são direitos humanos constitucionalizados, gozando de proteção jurídica no âmbito estatal, reservando-se o emprego da expressão direitos humanos para as convenções e declarações internacionais, que desfrutam de proteção supra-estatal.

Foram as atrocidades cometidas contra o ser humanos durante a II Guerra Mundial que houve a conscientização da necessidade da proteção pela comunidade internacional dos direitos que garantissem a dignidade da pessoa humana, ou seja, esse rol de direitos teria eficácia internacional, independente da vontade do poder legislativo do Estado.

Todavia, é imperioso anotar que os direitos humanos tiveram antecedentes, ou melhor, fontes filosóficas e doutrinárias que contribuíram definitivamente para o reconhecimento dos direitos inerentes à qualidade de ser humano.

Antecedente dos direitos humanos na Antiguidade Clássica foi à idéia de um Direito superior, não escrito e ditado pelos deuses. Obra que expressa com clareza essa idéia é “Antígona” escrita pelo filósofo Sófocles em 441 a.C. Para Aristóteles existiam direitos que derivavam da condição humana e que por essa razão acompanhavam o homem aonde quer que ele se encontre.

Ainda na antiguidade, o Código de Hamurabi escrito em torno de 1700 a. C ao impedir a opressão dos fracos pelos poderosos já estava, ainda que muito vagamente, protegendo os direitos do homem contra os excessos de poder.

Outra fonte dos direitos humanos é a lição de Tomás de Aquino no século XIII que atesta a existência de uma hierarquia legal onde a lei elaborada pelo ser humano estaria em um patamar abaixo da lei declarada pela Igreja e da lei natural (aquela que o ser humano extrai da natureza pelo uso do seu raciocínio).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, p. 10) relembra que no século XVII na Inglaterra, o Juiz Coke defendeu a supremacia do *Common Law* ante os atos do Poder Legislativo.

Inelutavelmente a Igreja Católica contribuiu para a efetivação dos direitos do homem. Para o cristianismo ser humano por si só possui um valor que deriva da sua própria natureza. Nesse sentido é a lição de Miranda (1993) apud Jayme (2005, p. 16):

É com o cristianismo que todos os seres humanos, só por o serem e sem acepção de condições, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens são chamados à salvação através de Jesus que, por eles, verteu o Seu sangue. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir.

Ademais, não só a Igreja Católica contribuiu para o reconhecimento dos direitos humanos, mas a religião em geral que apoiaram o fortalecimento do princípio da igualdade. Por apregoarem que todos os seres humanos tinham a mesma origem, estabelecia-se dessa forma a existência de direitos que decorrem da natureza humana uma vez que a igualdade garante a todos os mesmos direitos.

Todavia, é digno de nota que o cristianismo pregado no século XVIII era propícia a monarquia absoluta, lecionavam a origem divina do poder, fatores que não contribuíram para a declaração dos direitos do homem. Foi o cristianismo primitivo que se preocupou com a garantia da dignidade da pessoa humana de todos os seres humanos.

A Escola do Direito Natural apregoa a existência de direitos que decorrem da natureza humana. O ser humano deve usufruir-se desses direitos em razão da sua condição, não sendo tais direitos criados pelo legislador. Baseada na

racionalidade e na lógica, os expoentes do direito natural teceram a necessidade da positivação das regras jurídicas. Opunha-se veementemente a organização social do século XVII, repudiavam o absolutismo em razão da crença na existência de direitos inerentes à pessoa humana que estariam acima de qualquer poder.

Esta doutrina contribuiu significativamente para o reconhecimento dos direitos humanos haja vista que advogou no sentido de reconhecer valores inerentes aos seres humanos que devem ser respeitados por quem detinha o poder, banindo, assim, a arbitrariedade estatal.

Nessa abordagem histórica quanto ao surgimento e efetivação dos Direitos Humanos, temos os forais e as cartas de franquias na Idade Média como as primeiras declarações de direitos. Os forais tinham como objetivo permitir o auto-governo dos burgos, por sua vez, as cartas de franquias asseguravam às corporações o livre exercício de suas atividades com autonomia e administrativa e política. Tais declarações de direitos tiveram a finalidade de barrar o arbítrio senhor feudal impondo um conjunto de regras que deveria ser respeitadas por todos, daí decorre a semelhança com os direitos humanos.

A Magna Carta de 1215, que estampa um acordo entre o Rei João Sem Terra e os barões e burgueses da Inglaterra, limitou o poder do rei em relação aos seus súditos declarando direitos e garantias aos cidadãos ingleses. Apesar da Magna Carta não ter reconhecido a existências de direitos que decorram da natureza humana, mas sim apenas direitos que pertenciam os ingleses, está declaração de direitos trouxe uma limitação do poder, condicionando o reconhecimento dos direitos humanos uma vez que este rol de direitos está acima de qualquer poder.

A *Petition of Rights* (Petição de Direitos) elaborada em 1628 com a pretensão de reconhecer diversos direitos dos súditos que deveriam ser respeitados pelo monarca inglês como o princípio do consentimento da tributação, o direito à propriedade, o julgamento antes da restrição do direito á liberdade, a vedação de detenções arbitrárias entre outros.O documento de 1628 repete muitos direitos já

reconhecidos pela Magna Carta de 1215 que, todavia, não eram observados pelo monarca.

Outro antecedente dos direitos humanos é o *Bill of Rights* resultado da Revolução de 1688, onde houve o fortalecimento do Parlamento que afastou do poder o monarca inglês Jaime II e designou como novos monarcas Guilherme III e Maria II que, em contra partida, teriam que respeitar a declaração de direitos definida pelo Parlamento. A partir de então passa a vigorar na Inglaterra a monarquia constitucional onde direitos compreendidos como essenciais ao povo limitavam o poder do monarca. Tal acontecimento histórico foi de relevante importância para a consagração do princípio da Separação dos Poderes, fundamental para o resguardo dos direitos do homem, pois, apenas com tal princípio é possível que cada função do Estado garanta a eficácia e validade dos direitos que derivam da natureza humana.

Considerando a concepção atual, a primeira declaração de direitos fundamentais foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de janeiro de 1776. Esta declaração de direitos definiu a base dos direitos do homem ao declarar a igualdade e independência entre todos os homens, que o poder emana do povo, que o governo deve visar o bem comum, o princípio da separação dos poderes, o voto livre como forma do povo escolher seus representantes, princípio da legalidade, direito à liberdade, ampla defesa nos processos criminais, a vedação de penas cruéis, liberdade de imprensa, liberdade de religião entre outros direitos, a estruturação de um governo democrático com a limitação do poder, entre outros direitos. Esta declaração teve como fundamento os direitos naturais do homem.

Thomas Jefferson (1964, p.04), autor da Declaração de Independência de julho de 1776, ensina:

“Consideramos estas verdades como evidentes de per si, que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis; que, entre estes, estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade; que, a fim de assegurar esses direitos, instituem-se entre os homens os governos, que derivam seus justos poderes do consentimento dos governados, que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de altera-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-se em tais princípios e organizado-lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para lhe realizar a segurança e a felicidade.

Por seu turno, a Constituição dos Estados Unidos, estudada e ratificada na Convenção Constitucional de Filadélfia que na Pensilvânia no ano de 1787, inicialmente não continha um rol de direitos protecionista a condição humana, todavia, para que a Constituição norte americana entrasse em vigor era necessário que ao menos nove das ex-colônias inglesas na América a ratificassem para a formação de um Estado Federal. Algumas dessas ex-colônias inglesas vincularam a sua ratificação a inserção na constituição de direitos protetores da condição humana.

Thomas Jefferson e James Madison elaboraram os direitos pleiteados como condição para a ratificação do texto constitucional, entretanto, por falta de consenso para a inserção desses direitos no momento da entrada em vigor da constituição, esses direitos foram apresentados como Emendas ao texto original da constituição norte americana. Tais emendas, apresentadas entre 1791 a 1795, são conhecidas como o *Bill of Rights* dos americanos, declararam os seguintes direitos: liberdade religiosa, de imprensa, de reunião, inviolabilidade da pessoa, de papéis, da casa, direito à defesa, ao devido processo legal, a assistência de um advogado, vedação de penas cruéis, multas excessivas, garantia da igualdade perante a lei, garantia da cidadania nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, proibição da escravidão, garantia do direito ao voto a todos os cidadãos americanos entre outros direitos.

A mais importante declaração de direitos é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que foi elaborada em agosto do ano de 1789 e aprovada pela Assembléia Nacional da França. O professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, p. 19) explica o porque tal declaração de direitos possui grande importância na tutela dos direitos humanos:

“Sua importância (...). Decorre de ter sido por um século e meio o modelo por excelência das declarações, e ainda hoje merecer o respeito e a reverência dos que se preocupam com a liberdade e os direitos do homem. Sua primazia entre as declarações vem exatamente do fato de haver sido considerada como o modelo a ser seguido pelo constitucionalismo liberal”.

Enquanto a Declaração de Virgínia e a Norte- Americana foram elaboradas com o intuito de tutelar apenas o homem norte-americano, a Declaração dos Direitos do Homem e cidadão foi mais universal, tendo o escopo de assegurar a

proteção da condição humana a todos os seres humanos existentes, independentes do local que habitavam. Porém, o que todas elas possuem em comum é o fato de terem invocado os direitos humanos como requisitos da ordem jurídica e organização estatal.

As declarações de direitos refletiam o pensamento dominante na Europa no século XVIII, qual seja, a chegada do Estado Liberal que primava à liberdade do homem frente ao Estado absolutista. Assim, contribuíram para a elaboração das declarações de direitos, sejam elas americanas ou não, pensadores e filósofos como Locke, Rousseau, Montesquieu, La Fayette entre outros que defendiam o advento do Estado Liberal.

A Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão veio para evitar o desrespeito aos direitos do homem pelo Estado, vez que possui um certo caráter individualista, por consagrar apenas as liberdades do indivíduo em relação ao Estado, ou seja, apenas visa bani a opressão por parte do Estado, não sacralizando a liberdade de reunião, de associação entre outros nesse mesmo sentido.

Analisando seu título—Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão—podemos identificar a existência de dois tipos de direitos: direitos que tutelam o homem e direitos que tutelam o cidadão. Os primeiros direitos são aqueles que amparam a condição humana, que protegem o ser humano independente dele estar integrado a um grupo social. São as chamadas liberdades públicas que seriam as faculdades de agir, ou não, frente ao Estado. Exemplos desse rol são as liberdades asseguradas em geral, como a liberdade de locomoção, de expressão, de opinião, a propriedade (que trata da liberdade do titular do bem em relação ao uso do objeto).

De outra banda, os direitos do cidadão, tutelam o homem enquanto integrante de uma sociedade. Estes direitos visam assegurar a participação no Poder Política. São direitos dos cidadãos: direito de escolher seus representantes no poder político, de controlar as finanças públicas, de fiscalizar o agente público no exercício de sua função etc. Com a afirmação de que todos os homens são iguais,

(artigo 1º) a busca pelo sufrágio universal em substituição a forma censitária para a eleição dos representantes o povo tornou-se cada vez mais intensa.

Outra importância da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi a consagração do princípio da isonomia, isto é, a declaração de que todos são iguais perante a lei. Assim, tal declaração de direitos extinguiu os privilégios concedidos a apenas alguns, primando a uniformização na aplicação do ordenamento jurídico.

As Declarações de direitos até então analisadas tiveram como objetivo limitar o poder do Estado, fato relacionado com o momento histórico em que foram desenvolvidas, quais sejam, durante as revoluções liberais desencadeadas pela burguesia. Considerando tal fator, as declarações de direitos até então existentes não foram suficientes para assegurar o direito da classe operária que surgiu em razão do desenvolvimento industrial. Tais declarações apenas asseguravam as liberdades públicas (direitos humanos de primeira dimensão), quais sejam, o direito à propriedade, à privacidade, à manifestação do pensamento, à intimidade, assim, consideram apenas a relação entre o detentor do poder e os cidadãos, que por ser desigual necessita de mecanismos, quais sejam, o reconhecimento dos direitos, para vetar o arbítrio do soberano e possibilitar o respeito à dignidade da pessoa humana.

A classe operária não detinha condições necessárias para concretizar as liberdades asseguradas. As declarações de direitos evitaram a opressão política, porém, não trouxeram meios para evitar a opressão econômica difundida pelo capitalismo. Desta feita, apesar de assegurado, o direito à igualdade era abstrato em razão da desigualdade social que impossibilitava, como impossibilita até nos dias atuais, a classe social menos favorecida de exercer os direitos erigidos.

Concomitante as riquezas trazidas pelos ideais liberais, a classe operária se viu em uma situação de extrema miséria. Em razão da concentração das riquezas na mão de poucos, do aumento da desigualdade social, do aumento do desemprego em virtude da utilização de máquinas, da desvalorização da mão-de-

obra, dos baixos salários, das péssimas condições de trabalho, as condições de sobrevivência da população operária eram subumanas.

O positivismo, cristianismo social e socialismo democrático tinham o intuito de possibilitar a coexistência do proletariado com as demais classes sociais, para isso, defendiam a necessidade de uma relação de direitos que protegessem principalmente a classe dos proletariados, os livrando de qualquer tipo de opressão para que fosse garantida a proteção da condição humana. Foram estes que impulsionaram o reconhecimento por parte do Estado dos direitos econômicos e sociais (direito à educação, a assistência médica, saúde, lazer, direitos trabalhistas etc). Entretanto, os socialistas radicais, anarquistas e seguidores de Marx a única solução para a garantia de uma vida digna a todos os seres humanos seria a extinção da classe oprimida pelo Estado Liberal.

A principal crítica dos socialistas foi que as liberdades públicas eram meramente formais, pois, aqueles que não detinham condições econômicas favoráveis não tinham meios necessários para fazer valer os direitos declarados. Assim, havia uma grande parte da sociedade, qual seja, os proletariados que não viviam dignamente.

Inelutavelmente, começaram a ficar cada vez mais fortes os movimentos que criticavam o regime liberal burguês. Karl Marx e Friedrich Engels elaboraram em 1848 o Manifesto Comunista que apregoava uma revolução socialista onde os proletários tomariam o poder dos burgueses vistos como a nova classe opressora que impossibilitavam a liberdade econômica e, por via de consequência, as demais liberdades asseguradas, a todos os seres humanos.

A Constituição Francesa de 1848 foi elaborada durante uma grave crise que acometia a Europa. Revoluções derrubaram na França a monarquia orleanista. Trabalhadores e desempregados lutaram com veemência em Paris em busca da consagração dos direitos econômicos e sociais. Portanto, seguindo este contexto a Magna Carta Francesa de 1848 declarou a não abstenção do Estado no que pertine a proteção da pessoa do cidadão, da propriedade, do trabalho, o direito

à educação entre outros. Logo, a Revolução em Paris de 1848 teve grande importância por outorgar ao direito ao trabalho a qualidade de direitos humanos, que passaram, assim, ter um enfoque social.

A Constituição Mexicana de 1917 trouxe uma relação de direitos do trabalhador, principalmente no seu artigo 27 e no Título VI, artigo 123, onde tratou do trabalho e da previdência social. Além das liberdades públicas, o texto constitucional mexicano de 1917 assegurou os direitos sociais e econômicos (direitos de segunda dimensão), como a proteção à entidade familiar, o direito ao trabalho, direito à saúde, a proteção do menor, entre outros. Tratou ainda da questão agrária quanto a transmissão de terras e sua desapropriação.

A Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado elaborada na então URSS em 1918, além de reconhecer os direitos sociais e econômicos, trouxe um novo ideal de Estado e sociedade, onde o homem deveria ser livre de toda e qualquer opressão, pois, para a proteção da condição humana se faz necessário tanto um rol de direitos que barrem o arbítrio estatal, quanto direitos que banem os abusos ocasionados pelo capitalismo. A declaração ora em testilha teve como escopo à extinção das diferenças sociais, a luta pela igualdade, o fim da exploração econômica.

Todavia, a declaração acima mencionada não teve grande influência na declaração dos direitos sociais haja vista que se preocupou mais com princípios que colocariam fim a qualquer tipo de exploração do homem pelo homem do que com a declaração de direitos.

Ainda nessa mesma linha trilhou a Constituição Alemã de Weimar de 1919 que contemplou tanto as liberdades individuais como os direitos de índole social. Esta constituição Alemã aparou os direitos fundamentais dos alemães, tutelando o indivíduo por si só, o indivíduo dentro de um contexto social, a liberdade religiosa, a educação e a vida econômica.

A constituição Alemã de 1919 deu um enfoque social ainda maior aos direitos fundamentais, reconhecendo inclusive a função social da propriedade. Ao garantir a proteção do ser humano dentro de um contexto social está se reconhecendo que não basta assegurar a liberdade jurídica, deve-se também por a disposição do indivíduo condições mínimas necessárias para salvaguardar a independência social do ser humano. O texto constitucional alemão de 1919 foi o ponto culminante para a consagração de um novo modelo constitucional que se preocupava não só em tutelar o indivíduo por si só, mas, também, dentro de um contexto social.

As mudanças sociais evidenciaram que apenas proteger o homem do arbítrio estatal não seria suficiente para tutelar à dignidade da pessoa humana. Além das liberdades públicas, ou direitos humanos de primeira dimensão, era necessário a declaração (digo declaração e não criação porque tais direitos estão inerentes à pessoa humana, por isso, são apenas declarados) um conjunto de direitos que tutelasse o homem dentro de uma sociedade, seriam os direitos econômicos e sociais, ou direitos humanos de segunda dimensão. Posteriormente, com a contínua evolução da sociedade, novos direitos deveram ser declarados para a garantia de uma vida digna ao ser humano.

Portanto, é notório que a declaração dos direitos humanos está amplamente ligada com o contexto histórico vivido pelo homem e a tutela da dignidade humana. Em outras palavras, inicialmente bastou assegurar os direitos humanos de primeira dimensão (liberdades públicas), tais direitos vislumbram o valor da liberdade do indivíduo frente ao Estado.

As liberdades públicas, também denominadas como liberdades fundamentais, direitos individuais, são direitos inerentes ao sujeito e oponíveis contra o Estado. Isto é, no momento em que foram declarados o que mais afetava o respeito à dignidade humana era o arbítrio estatal.

Os titulares das liberdades públicas (liberdade de locomoção, pensamento, expressão entre outras) podem, via de regra, as exercerem de forma

livre e incondicionada, respeitando os limites impostos pela lei e a liberdade dos demais seres humanos. As liberdades públicas ainda podem estar sujeitas a um regime especial em situações de crise, guerra, desordem etc. Em situações excepcionais o Estado pode vedar ou restringir as liberdades para o restabelecimento da ordem. É o que ocorre no estado de sítio.

Posteriormente, com a mudança do cenário mundial em razão da Revolução Industrial na Europa, como já analisado, garantir o respeito apenas às liberdades públicas tornou-se insuficiente para a tutela da dignidade da pessoa humana. A partir de então foi necessário a declaração dos direitos sociais e econômicos que compõem os direitos humanos de segunda dimensão, que se agregam as liberdades individuais para o resguardo da dignidade da pessoa humana. Os direitos de segunda dimensão têm como escopo garantir a igualdade entre os homens, erradicando a desigualdade social.

Com o desenvolvimento tecnológico, científico, o fortalecimento da comunidade internacional e de órgãos como a ONU e a UNESCO, várias alterações ocorreram na sociedade. Logo, surgem novas preocupações e problemas como a necessidade de proteger o meio ambiente, os direitos dos consumidores, o patrimônio da humanidade, o direito ao desenvolvimento, o direito à paz entre outros.

Desta feita, verifica-se que neste novo contexto histórico não basta garantir a liberdade e igualdade para a real proteção da dignidade da pessoa humana, além desses direitos é necessário o reconhecimento de direitos que consideram o homem dentro de uma coletividade. São os direitos de terceira dimensão baseados na idéia de solidariedade.

Atualmente, a engenharia genética avança cada vez mais e a manipulação do produto genético pode gerar graves riscos ao ser humano. Assim, para tutelar com eficácia a dignidade da pessoa humana se faz necessário agregar à proteção da liberdade, igualdade e fraternidade os direitos de quarta dimensão que protegeriam o ser humano de abusos nas pesquisas realizadas na área biológica.

Alguns doutrinadores utilizam o termo geração de direitos humanos ao invés de dimensão, fato que sofre fortes críticas pela doutrina por trazer idéia de alternância entre esses direitos, o que é errado, como já enfatizado no presente estudo, haja vista que cada dimensão de direitos humanos foi declarada conforme a necessidade em relação ao contexto histórico para a integral proteção de uma vida digna ao ser humano. Assim, uma dimensão não exclui a outra, na realidade elas se completam em busca da dignidade humana.

Destarte, uma dimensão deriva da outra, vejamos o direito à vida é um direito de primeira dimensão, todavia, para garantia ao ser humano uma vida digna é indispensável que seja lhe assegurado o direito à saúde, à assistência social, à educação, que são direitos de segunda dimensão. Ademais, para uma vida digna ainda é necessário a garantia da preservação do meio ambiente (direito humano de terceira dimensão) e o respeito à condição humana nos avanços tecnológicos (direito humano de quarta dimensão).

A natureza dos direitos humanos, como já foi acima insinuado segundo o magistério do professor José Afonso da Silva (2001, p. 183) é de “situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”. A partir do momento que passam a integrar o corpo da Constituição do Estado, os direitos humanos passam a ter natureza de norma constitucional.

A doutrina aponta cinco características dos direitos humanos. Algumas destas características decorrem das percepções do jusnaturalismo, que como já visto, contribuiu para a declaração dos direitos humanos. Para a doutrina do direito natural os direitos humanos seriam inatos, invioláveis, absolutos e imprescritíveis.

São características dos direitos humanos: Inalienabilidade: Os direitos humanos são despidos de qualquer valor econômico-patrimonial, estão, portanto, fora do comércio por serem considerados inegociáveis, intransferíveis. Todo e

qualquer ser humano é titular de direitos que resguardem sua dignidade humana, não podendo dele se desfazer por serem indisponíveis.

Historicidade: Como qualquer outro direito, os direitos humanos são declarados conforme o momento histórico vivido, são as evoluções sociais que impulsionam a declaração desses direitos. Tal característica não guarda relação com o jusnaturalismo, uma vez que esta doutrina apregoa que os direitos humanos estaria intrínseco na essência do ser humano, o que não merece prosperar em razão do que já foi acima explanado (influência dos acontecimentos sociais na declaração de tais direitos, que embora pertençam a natureza humana a necessidade da sua tutela e reconhecimento depende dos momento histórico vivido).

Irrenunciabilidade: Os direitos humanos não podem ser renunciados, apesar de ser possível o seu não exercício. **Imprescritibilidade:** a prescrição é um instituto que afeta a exigibilidade do direito. Ocorrendo o lapso temporal prescricional o direito não pode mais ser o objeto de uma demanda judicial. A prescrição não influencia os direitos humanos, portanto, estes direitos podem ser exigidos a qualquer tempo, não há um prazo para pleitear a sua exigibilidade.

Concorrência: Trata-se da possibilidade de serem exercidos de forma cumulativa. O doutrinador Lenza (2005, p. 519) cita como exemplo desta característica dos direitos humanos a hipótese de um jornalista que ao transmitir uma notícia (direito à informação) exprime sua opinião em relação ao fato (direito à manifestação do pensamento).

Limitabilidade: Os direitos humanos não são absolutos, são relativos. Em determinadas situações podem sofrer restrições, cabendo ao magistrado, observando o princípio da proporcionalidade, qual direito deve prevalecer. Exemplo: conflito entre o direito de propriedade e a desapropriação. Pontes de Miranda advoga no sentido de que há tanto direitos humanos absolutos quanto relativos. Os direitos absolutos seriam aqueles que podem ser exercidos independente de regulamentação legal (exemplo: liberdade pessoal), seriam supra-estatais, ou seja, deveriam ser observados pelo Estado independente de sua positivação no sistema

jurídico interno. Em contrapartida, os direitos humanos relativos só poderiam ser exigidos de acordo com a imposição legal (direito de comércio e indústria), assim, deveriam estar expressos no direito interno.

Há quem defenda que a classificação em direito absoluto e relativo só tenha valor no caso dos direitos humanos que passam a fazer parte da Constituição do Estado, passando, assim, a ter natureza constitucional. Absoluto seria aquele direito que sua aplicabilidade dependesse apenas da disposição do texto constitucional e relativo seriam aqueles cuja aplicabilidade dependesse da manifestação do legislador infraconstitucional.

A Constituição brasileira vigente classifica os direitos humanos da seguinte maneira: 1- direitos individuais: tratam-se dos direitos que asseguram a autonomia do ser humano frente ao Estado e demais membros da sociedade (direito à livre manifestação do pensamento, à liberdade religiosa, a intimidade etc). 2 – direitos coletivos: que consideram o homem inserido dentro de uma coletividade (direito de associação, de reunião entre outros) 3 – direitos sociais: que pressupõe a existência de uma sociedade (direito à seguridade social, à saúde, ao trabalho etc) 4 – direitos à nacionalidade: são os direitos que garantem a nacionalidade do indivíduo, ou seja, protegem o vínculo jurídico-político que enlaça o ser humano a determinado Estado, tornando-o membro deste e submetendo-se aos direitos e obrigações por ele estabelecido. (artigo 12 da Lei Maior pátria de 1988) 5 – direitos políticos: que são aqueles que tem como escopo garantir a soberania popular, dando aos cidadãos a legitimidade de intervirem na coisa pública. (direito de votar e ser votado).

Apesar da Lei Maior brasileira de 1988 estabelecer no *caput* do seu artigo 5º o respeito aos direitos humanos dos brasileiros e estrangeiros que residem no Brasil, os direitos humanos do indivíduo devem ser respeitados em todo e qualquer lugar que ele se encontre, assim, o Brasil tem o dever de respeitar os direitos inerentes à pessoa humana dos seus nacionais e estrangeiros aqui residentes, ou não. Os direitos humanos não precisam sequer estar positivados na Constituição do Estado para impor a este o seu respeito, tanto é verdade que o § 2º

do artigo 5º da Constituição Federal do Brasil reconhece a tutela dos direitos humanos não positivados em seu texto. Este dispositivo constitucional corroborou com a idéia de que a pessoa humana tem uma dimensão supranacional.

Em contrapartida, há quem faça uma interpretação literal do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal pátria ao defender que os estrangeiros não residentes não fluiriam dos direitos e garantias ali enunciados. Todavia, afirmam que tal fator não culmina na não proteção dos seus direitos e sim que, para proteger os direitos dos estrangeiros não residentes no Brasil há outras normas, como o Direito Internacional que o Brasil deve observar.

Assim, o fato de não estar estampado no *caput* do artigo 5º da Magna Carta o respeito aos direitos humanos dos estrangeiros não residentes no solo pátrio não significa que o Estado brasileiro não reconhece os direitos destes seres humanos, mas sim que a tutela dos direitos destas pessoas será feita por outros entes que não o Estado brasileiro. Está corrente afirma ainda que tanto o Estado Brasileiro reconhece a dignidade dos estrangeiros que não residem em solo brasileiro, embora não os tutele, que no seu artigo 1º eleva a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro e, nesta situação, não afirma tal valor apenas aos brasileiros e estrangeiros domiciliados no Brasil, e sim que reconhece tal valor a todos os seres humanos.

Ao mencionar acima o Estado Democrático de Direito, é importante frisar a contribuição da democracia na concretização dos direitos do homem, afinal, a democracia é um requisito fundamental para que haja o respeito aos direitos inerentes ao ser humano, uma vez que apenas os regimes democráticos estimam os direitos do homem, oferecendo meios para que o indivíduo exerça suas liberdades, seus direitos civis, sociais e políticos. Em regimes não democráticos os direitos humanos são negados. Na democracia o cidadão tem a oportunidade de participar da gestão da máquina estatal, podendo com isso optar por políticas que busquem a efetivação dos seus direitos.

Nesse sentido, é imperioso anotar a lição de Canotilho (1999, p; 284)

O Estado democrático organiza-se politicamente para assegurar a dignidade da pessoa humana, razão pela qual todas as diretrizes e princípios da política do Estado têm por fundamento a realização dos direitos humanos, compreendidos como um “elemento básico para a realização do princípio democrático”.

Sendo lembrada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como pela Convenção Americana de Direitos Humanos como pressuposto indispensável à concretização dos direitos humanos, a democracia é sustentada com pilares como a liberdade, justiça social, identidade entre o povo e os detentores do poder (“governo do povo”), igualdade na diferença, ou seja, o direito de todos devem ser assegurados respeitando suas diferenças, igualdade de oportunidades, respeito aos direitos da minoria, manifestação do pensamento, direito de associação, direito ao voto secreto e livre etc.

Foi após a 2ª Guerra Mundial que preceitos democráticos passaram a ser incorporados nas Constituições dos Estados, apesar de ainda existir muitos governos que deixam de cumpri-los, marginalizando, com isso, os direitos humanos de segunda dimensão (direitos sociais). A democracia meramente formal só contribui para a exclusão social.

1.1 – A Tutela dos Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico interno.

O direito constitucional tem como escopo tanto a declaração dos direitos humanos quanto o fornecimento de meios para garantir a eficácia destes direitos. Direitos e garantias são situações jurídicas distintas. Os primeiros são disposições simplesmente declaratórias que demonstram o reconhecimento por parte do Estado, através da manifestação do Poder Legislativo, de determinado direito (bens, vantagens) do indivíduo. Por sua vez, as garantias são medidas que visam resguardar, assegurar os direitos, seja de maneira preventiva ou reparadora. A linha que separa os direitos das garantias é muito tênue, haja vista que as garantias também devem ser consideradas como direitos, pois, de nada adiantaria o

Estado reconhecer os direitos fundamentais e não fornecer instrumentos para assegurar os aludidos direitos.

Insta salientar que ao analisar a Constituição Federal não devemos fazer uma interpretação literal para distinguir os direitos das garantias uma vez que o legislador constituinte em alguns trechos reconhece um direito através de sua garantia, como é o caso do direito de resposta (artigo 5º, V) o direito de propriedade (artigo 5º, XXII), onde o constituinte utilizou expressões que se adequam mais ao conceito de garantia, porém, tratam-se de direitos.

As garantias dos direitos fundamentais se subdividem em dois grupos, quais sejam, garantias gerais e as garantias especiais. Aquelas se referem à composição do Estado Democrático de Direito, que tem como finalidade o respeito à dignidade da pessoa humana, a estrutura do Estado deve permitir da melhor maneira possível a concretização dos direitos humanos.

Por seu turno, as garantias constitucionais são as medidas reconhecidas pela Constituição para a prevenção dos direitos fundamentais, ou para possibilitar a restituição do estado anterior à violação do preceito fundamental. São subdivididas em duas espécies: as garantias constitucionais gerais e as especiais.

As garantias constitucionais gerais são os mecanismos de freios e contra pesos das funções do Estado. Assim, são disposições que permitem a fiscalização de uma função do Estado pela outra na garantia do respeito dos direitos fundamentais. São obrigações impostas ao Poder Público que asseguram ou reparam os direitos fundamentais. Por seu turno, as garantias constitucionais especiais confere aos titulares dos direitos fundamentais meios para exigirem seus direitos, não possuem um fim em si mesma, as garantias especiais atuam em nome dos direitos fundamentais para guarda-los ou repará-los, são direitos públicos subjetivos já que representam o meio para se exigir o respeito aos direitos fundamentais. As garantias constitucionais especiais ainda podem ser classificadas em: garantias constitucionais individuais, garantia dos direitos coletivos, dos direitos políticos e dos direitos sociais.

As garantias constitucionais especiais individuais englobam uma série de proteção aos indivíduos, dentre elas estão, o princípio da legalidade, os remédios constitucionais, a proteção jurídica, a segurança jurídica e o direito à segurança. O princípio da legalidade está consagrado no artigo 5º, inciso II, da Magna Carta pátria – “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” -. Este princípio tem como finalidade elevar a lei a um patamar superior, concretizando a justiça e a igualdade. O Estado deve observar a legislação, que é tida como a vontade geral.

Outra garantia constitucional individual é o princípio da proteção judiciária, ou princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que garante a tutela jurisdicional toda vez que houver uma ameaça ou lesão a um direito. Assim, a função judiciária do Estado detém o monopólio da jurisdição, devendo oferecer proteção jurisdicional toda vez que for provocado.

A segurança jurídica importa na certeza das conseqüências dos atos na vida civil, a legislação deve prever de forma clara a conseqüência das relações realizadas entre os membros de uma sociedade. Dentro da segurança jurídica temos que considerar o limite de validade temporal da lei, pois está só pode impor obrigações e eventuais conseqüências em razão da sua violação, se estiver em vigor, ou seja, dotada de obrigatoriedade, caso seja revogada a lei não pode mais ser invocada.

Dentro da segurança jurídica temos o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, consagrados no artigo 5º, XXXVI, da Lei Maior brasileira e na Lei de Introdução ao Código Civil, que norteia todo o arcabouço jurídico pátrio. O Direito adquirido é aquele cuja sua aquisição se deu em consonância com a legislação vigente na época da obrigação, a lei nova não altera uma condição jurídica já consumada por ter alterado um procedimento, por exemplo, caso uma nova lei altere disposições referentes ao contrato de compra e venda, tal situação não irá tornar inválida as compra e vendas realizadas anteriormente.

Frise-se a impossibilidade de opor o direito adquirido frente às normas frutos do poder constituinte originário, salvo se a nova constituição assegurar o direito previsto na ordem constitucional anterior, esta impossibilidade resulta das características do poder constituinte originário, visto ser ele ilimitado, por não precisar respeitar os ditames do direito anterior, e incondicionado, uma vez que não está atrelado a qualquer manifestação anterior.

O ato jurídico perfeito se dá quando determinada situação é constituída com o respeito às disposições legais, o que implica dizer que ele não será alterado em razão das alterações da legislação. Enquanto o direito adquirido é um bem ou uma situação assegurada pela lei, o ato jurídico perfeito é um ato realizado conforme a lei determina.

A coisa julgada é a decisão da função jurisdicional do Estado da qual não caiba mais recurso. Todavia, é importante diferenciar a coisa julgada formal da coisa julgada material. A primeira restringe seus efeitos ao âmbito do processo em que ela ocorreu, no entanto, a coisa julgada material surte efeito fora do processo, torna uma situação imutável, impugnável, o que não impede que a lei disponha de mecanismo para que coisa julgada seja revista pelo judiciário, como é o caso da ação rescisória.

As garantias constitucionais especiais individuais que tutelam o direito à segurança são disposições legais que tutelam a fruição de um direito individual como a liberdade, domicílio, intimidade, as comunicações pessoais, individualização da pena, personalização da pena, presunção de inocência, do caráter não confiscatório do tributo, princípio da legalidade tributária, tratamento igualitário entre os contribuintes, entre outros.

O sistema jurídico pátrio ainda prevê os remédios constitucionais como uma garantia ao indivíduo que teve algum direito violado. Os remédios constitucionais podem ser definidos como meios postos à disposição dos indivíduos para que, em havendo violação ou ameaça a um direito, busquem o poder judiciário para a cessação da ameaça ou restabelecimento do direito. São exemplos de

garantias constitucionais: *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, mandado de segurança, ação popular, mandado de injunção e o direito de petição.

Como visto, o direito pátrio possui vários mecanismos com o fim de buscar a concretização dos direitos fundamentais. Esta proteção interna aliada a uma proteção internacional, que será a seguir discutida, é fundamental na conscientização do respeito a esse rol de direitos que deriva da condição humana e é indispensável à manutenção da sociedade.

1.2 – A Tutela dos Direitos Humanos no Âmbito Internacional.

As atrocidades cometidas na 2ª Guerra Mundial impulsionaram a busca pela internacionalização dos direitos humanos. Assim, os direitos humanos passariam a ser de interesse de toda a comunidade internacional. Esta preocupação no âmbito internacional com a tutela dos direitos humanos levaria a duas conseqüências: a elevação do indivíduo como sujeito de direito internacional e a relativização do conceito de soberania do Estado.

A soberania é um atributo indispensável do Estado, é um poder ilimitado, não é passível de restrições, salvo as previstas pelo próprio Estado para possibilitar o respeito à dignidade da pessoa humana. Dentro do seu território, o Estado, no exercício de sua soberania é livre para decidir a melhor forma de regular a vida dos seus cidadãos.

Na busca pela internacionalização dos direitos humanos o conceito de soberania supracitado deve ser rechaçado para dar espaço a uma soberania compartilhada. Nesta nova soberania os Estado possuem objetivos em comum estipulados via tratados internacionais, assim, a concretização dos direitos humanos torna-se mais eficaz. Apesar dos Estados serem diferentes em relação a suas culturas, população, interesses, características, entre outros, na busca pela proteção dos direitos humanos eles são iguais visto que estão intrínsecos na natureza

humana. Assim, um Estado não pode utilizar sua soberania como escusa ao cumprimento de preceitos humanitários.

Os Estados devem ser parceiros na busca de políticas humanitárias, a soberania compartilhada não implica em detrimento da soberania interna de cada Estado, é apenas o exercício da soberania estatal no âmbito internacional para a concretização dos direitos de todos os seres humanos. Nesse sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos (1998, p. 18-19):

Na mesma medida em que se consolidou o poder dentro do Estado, surgiu também a idéia de que se tratava de um poder soberano. De fato, pode-se dizer que são duas construções simultâneas. Uma, a do Estado, tal como saído dos séculos XV a XVIII, e a outra, a da comunidade internacional, composta de Estados tidos por iguais. Esta regra da igualdade foi o princípio sobre o qual se erigiu o direito internacional. Encontrava-se, assim, inteiramente preservada a noção de soberania. Esta se constituiria na supremacia do poder dentro da ordem interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder.

Com a relativização da soberania absoluta do Estado e, por conseguinte a conscientização da necessidade de soberania compartilhada, a efetividade de uma jurisdição supraestatal para a proteção da dignidade humana tornara-se cada vez mais concreta. Assim, mecanismos como a Carta da Onu de 1975, a Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio de 1948, Declaração universal dos Direitos Humanos, Tribunal Penal Internacional, entre outros, que buscam a tutela internacional dos direitos humanos, ganharam cada vez mais força.

2 – Considerações finais.

Conforme foi analisado no decorrer do presente trabalho, os direitos humanos visam garantir a dignidade do ser humano. Tais direitos são inerentes a condição de pessoa humana, assim, sempre existiram, contudo, foram alguns acontecimentos históricos que levaram na sua declaração nas cartas constitucionais dos Estados.

A concretização destes direitos é assunto que não pertence apenas aos arcabouços jurídicos internos, mas a toda sociedade internacional. A internacionalização dos direitos humanos é uma necessidade para o resguardo da condição humana.

Assim, é indispensável a redefinição do conceito de soberania do Estado, devendo-se flexibilizar seu caráter absoluto e buscar um sistema baseado na cooperação no que pertine as questões humanitárias, uma vez que os titulares dos direitos humanos são todas as pessoas do mundo e não apenas as que vivem em determinadas regiões.

Por isso, frisa-se a necessidade da igualdade entre os Estado na comunidade internacional pela busca pelos direitos humanos. As garantias previstas na Magna Carta pátria garantem apenas uma vida digna aos brasileiros, todavia, os violentos atentados contra a dignidade da pessoa humana que acontecem ao redor do mundo só serão aniquilados quando houver uma conscientização da comunidade internacional.

A internacionalização da tutela dos direitos humanos traz benefícios tanto ao indivíduo, que passaria a ter acesso tanto aos meios de proteção assegurados pelo direito interno, quanto aos mecanismos de proteção constantes no

âmbito internacional, quanto aos Estados membros da sociedade internacional, que ao resguardarem os direitos inerentes à pessoa humana a contribuem para a concretização de uma sociedade sem desigualdades sociais, justa e em paz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 499 p. ISBN 8502021737.

CANOTILHO, J.J Gomes, **Direito constitucional e teoria da Constituição**, Coimbra: Almedina, 1999, 1352 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 189 p. ISBN 85-02-01619-9

JAYME, Fernando G. **Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 200 p. ISBN 85-7308-709-9.

JEFFERSON, Thomas; PAINE, Thomas; HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John; TOCQUEVILLE, Alexis de. **Escritos políticos**. São Paulo: IBRASA, 1964. 198 p. (Clássicos da democracia; 22)

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 09. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2005. 638 p. ISBN 85-7660-069-2.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001. 878 p. ISBN 85-7420-249-5.