VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

RUBENS BEÇAK

MARIANA RODRIGUES CANOTILHO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UnMinho
Coordenadores: Mariana Rodrigues Canotilho; Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-487-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Liberdade. 3. Constituição Federal. 4. Cidadania. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia

Cento de Estudos em Direito da
União Europeia
Braga – Portugal
www.uminho.pt

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

O CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito tem, na sua sequência de realização de eventos, mormente os seus famosos Encontros e Congressos, a apresentação de trabalhos em Grupos com temáticas específicas.

Dentro desta tradição, veio a mais recentemente juntar-se outra já assim firmada, da realização de Encontros Internacionais, sendo este de Braga – Portugal, a sua sétima manifestação.

Aqui, a importância da realização de evento deste porte na nossa matriz ibérica é de corte singular; somada que foi à relevância que a parceira Universidade do Minho detém, assume caráter notável.

O GT com a incumbência da discussão dos trabalhos ligados à subárea dos estudos em DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS I é um daqueles que, quer pela expressão do número de trabalhos ali submetidos, como pela sua evidente qualidade, demonstra a acerto da decisão pela internacionalização e sua aceitação.

Ademais, os debates ali vividos, em excelente ambiente de cooperação científica, fizeram perceber este GT como um daqueles em que a qualidade investigativa bem se evidenciou.

A certeza de estarmos contribuindo para a afirmação de nossa entidade científica nesta expressão internacional é motivo de júbilo e dos encômios pela escolha do caminho, o qual entendemos inexorável.

De se notar ainda que, nesse ambiente, a possibilidade da edição dos trabalhos apresentados e discutidos, possibilita que todos aqueles interessados no tema aproveitem este material e possam, com a leitura dos trabalhos aqui constantes, para além do necessário registro, acrescerem algo em suas próprias indagações, estudos e pesquisas.

Os Coordenadores:

Mariana Rodrigues Canotilho (UMinho)

Rubens Beçak (USP)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A UNIVERSALIDADE E A INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: UM BREVE ENSAIO SOB O PRISMA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE UNIVERSALITY AND THE INDIVISIBILITY OF HUMAN RIGHTS: A BRIEF ESSAY FROM THE STANDPOINT OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Patricia Sarmento Rolim [1]

Resumo

A nossa realidade atual está sendo marcada pelo fato de se lutar, mundialmente, embora de forma diversa, não apenas pelos direitos civis e políticos, mas também pelos direitos econômicos, sociais e culturais, levando-se em conta que tais direitos são indivisíveis e reconhecidos universalmente, constituindo-se em um núcleo de direitos básicos de caráter inderrogável, cuja existência constitui, hoje, não apenas fruto de uma corrente doutrinária, mas acima de tudo uma conquista definitiva da civilização. Considerando que a realidade brasileira simboliza, muitas vezes, o esvaziamento de direitos sociais, faz-se urgente um clamor pela indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Direitos humanos, Globalização, Indivisibilidade, Universalidade

Abstract/Resumen/Résumé

Our current reality is marked by the fact that we struggle worldwide, albeit in a different way, not only for civil and political rights, but also for economic, social and cultural rights, taking into account that these rights are indivisible and recognized Universally constituting a core of basic rights of an irredeemable character, whose existence is today not only the result of a doctrinal current, but above all a definitive conquest of civilization. Considering that the Brazilian reality often symbolizes the depletion of social rights, a cry for the indivisibility and universality of human rights is urgently needed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Human rights, Globalization, Indivisibility, Universality

[1] PATRICIA SARMENTO ROLIM, concluinte de Mestrado em Direito Ambiental, pela UNISANTOS/SP, Especialista em Direito Processual Civil Pelo UNIPE, João pessoa/PB, advogada militante

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo fazer uma breve reflexão a respeito da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos e sua indissociável relação com os direitos fundamentais no âmbito do estado de direito contemporâneo. O intuito é contribuir para uma reflexão sobre a importância dos direitos humanos na organização da vida social, no sentido de garantir uma convivência digna e igualitária do homem em sociedade.

O ser humano, por suas próprias características naturais e por ser dotado de inteligência, consciência e vontade, possui uma dignidade que o coloca acima de qualquer outra coisa da natureza, ou seja, não existe coisa mais valiosa do que a pessoa humana. Mesmo as conhecidas "teorias materialistas", que não aceitam a situação de uma espiritualidade do ser humano, sempre reconheceram a existência de uma parte não material em todos os seres humanos, uma dignidade inerente à condição humana, com a consequente preservação dessa dignidade (DALLARI, 2002).

A Carta Constitucional Brasileira promulgada em 1988 representou o reencontro pleno no país com a democracia, proclamando que o Brasil rege suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos e reconhece os direitos e liberdades fundamentais como pilares do Estado Democrático de Direito.

Fazendo-se um parâmetro entre a Constituição Federal de 1988 e o direito constitucional positivo anterior, podemos observar de maneira segura que houve inúmeras inovações significativas no campo dos direitos humanos, notadamente no campo dos direitos e garantias fundamentais. Pode-se afirmar, portanto, que a matéria foi tratada pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro com a merecida relevância. A atual Carta Constitucional, desse modo, é considerada como sendo extensiva, no que se refere aos direitos fundamentais, possuindo, outrossim, um caráter marcantemente analítico e pluralista, com um forte cunho programático e dirigente (SARLET, 2009).

É por demais natural que no estudo dos direitos humanos se faça uma correlação aos direitos e garantias fundamentais explícitos ou implícitos na Constituição Federal de cada país que se diga "democrático", na medida em que sejam sobrelevadas as nuanças de cada um deles. Há, em cada um deles, um ponto em comum, representado exatamente pelos direitos humanos, bem como pelo modo como estes são encaixados dentro do sistema particularizado de cada nação.

Os direitos humanos ficariam, portanto, em uma zona de flutuação, acima dos ordenamentos internos, dependendo dos consensos que transcendam as fronteiras internas de cada Estado.

Um longo rol de direitos e garantias fundamentais constitui um enorme avanço do texto constitucional, sem deixar de fora o reconhecimento, por parte do texto da constituição, da diversidade dos segmentos populacionais que convivem no território brasileiro.

A consolidação da democracia brasileira alia direitos civis e políticos a direitos econômicos, sociais e culturais, em um processo de inclusão social que garante a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. Os direitos humanos fundamentais previstos da Carta Constitucional constituem um rol extenso e não taxativo, visto que admitem outros "decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (art. 5º § 2º CF).

Foi introduzida a faculdade de conferir *status* constitucional às normas internacionais sobre direitos humanos, desde que aprovadas em processo legislativo com maioria qualificada. Além disso, foi instituída, no direito brasileiro, a possibilidade de se deslocar a competência jurisdicional da justiça estadual para a justiça federal, em caso de graves violações de direitos humanos, de forma a atender às demandas por parte da sociedade, no que tange à impunidade, à denegação da justiça, bem como à demora injustificada nos processos judiciais envolvendo graves violações. Soma-se, ainda, o fato de a Constituição Federal reconhecer expressamente a jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Tudo isso demonstra os avanços da Carta Constitucional de 1988, no sentido da ampliação dos direitos humanos fundamentais, consolidando a democracia brasileira, na medida em que alia direitos civis e políticos a direitos econômicos, sociais e culturais. Isso em um processo de inclusão social, que garante a indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos.

Trata-se de um desafio não apenas teórico, como também prático, do século XXI, tendo em vista o surgimento de uma necessidade de se investigar os fundamentos teóricos e as possibilidades de efetivação na dialética da práxis da vida em sociedade. A finalidade principal é evitar que as conquistas históricas de direitos sejam reduzidas à mera retórica hegemônico-conservadora de uma ordem global fundada na desigualdade e exploração (CADEMARTORI; GRUBBA, 2012).

Feitas as ponderações iniciais, daremos um enfoque geral a respeito dos direitos humanos, os direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal de 1988, enfocando, em seguida, as três gerações dos referidos direitos, bem como o seu caráter universal e indivisível.

1 CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS

Atualmente, quando se fala em direitos humanos, geralmente a primeira noção que nos vem à mente é a dos documentos internacionais que os consagram, bem como as constituições dos países democráticos que traduzem essa ideia como princípio básico e estrutural. Isso apesar da existência de direitos inatos ao homem que independem de quaisquer previsões expressas por serem elementos essenciais na construção da sua dignidade (GARCIA; LAZARI, 2014).

Os direitos humanos encontram em algumas teorias uma tentativa de justificá-los e delimitá-los. Dentre elas, merecem destaque a jusnaturalista, a positivista e a moralista. A teoria jusnaturalista preceitua que os direitos humanos não são criação humana, decorrendo de uma ordem suprema, universal e imutável. Já para a teoria positivista, os direitos humanos são criação normativa, só sendo reconhecidos como tais aqueles decorrentes e reconhecidos pela legislação positiva, na medida em que são legítimas manifestações da soberania do povo. Por fim, a teoria moralista (ou de Perelman) defende que o fundamento dos direitos humanos se insere na consciência moral do povo (PENTEADO FILHO, 2011).

O direito é conceituado por Bobbio como “uma construção humana fruto da política que produz a positivação de leis para suprir as necessidades coletivas” (BOBBIO apud ALMEIDA, 2015, p. 2).

Os direitos humanos são frutos do entrelaçamento de vários veios, tais como, os costumes de civilizações antigas, a produção jus-filosófica e a disseminação do cristianismo. Podemos afirmar que as diversas fontes de produção e criação dos direitos humanos apresentam um traço comum: a imperiosa necessidade de limitação e controle do Estado e a consequente consagração do primado da legalidade e da igualdade (PENTEADO FILHO, 2011).

Como se sabe, os direitos humanos garantem uma convivência digna e igualitária do homem na sociedade. Por este motivo, o seu conceito histórico-social se revela como uma necessidade básica de preservação da vida, da integridade pessoal, bem como da preservação da própria sobrevivência do ser humano.

Na lição de Ferreira Filho (2012, p. 21):

> A supremacia do Direito espelha-se no primado da constituição. Esta, como a lei das leis, documento escrito de organização e limitação do poder, é uma criação do século das luzes. Por meio dela busca-se instituir o governo não arbitrário, organizado segundo normas que não pode alterar, limitado pelo respeito devido aos direitos do homem.

Pode-se dizer que os direitos humanos sejam direitos "supranacionais", devido ao fato de serem resultado de uma longa evolução histórica. Esta se deu, sobretudo, por meio de documentos internacionais, conflitos bélicos, acordos econômicos, represálias, entendimentos de paz, delimitação de fronteiras, dentre tantos outros meios de convivência no plano internacional (GARCIA; LAZARI, 2014).

Embora seja possível aprofundar essa noção se tomadas as raízes históricas e filosóficas dos seres humanos, um conceito preliminar poderá ser estabelecido:

> Direitos humanos são aqueles inerentes ao homem enquanto condição para a sua dignidade que usualmente são descritos em documentos internacionais para que sejam mais seguramente garantidos. A conquista de direitos da pessoa humana é, na verdade, uma busca da dignidade da pessoa humana (GARCIA; LAZARI, 2014, p. 33).

Em um mesmo direcionamento, Penteado Filho (2011) entende que os direitos humanos se constituem em um conjunto de prerrogativas e garantias inerentes ao homem, cuja finalidade básica é o respeito à sua dignidade, tutelando-o contra os excessos do Estado, estabelecendo um mínimo de condições de vida. São direitos indissociáveis da condição humana.

2 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS: NOÇÕES GERAIS

Em uma visão contemporânea, as liberdades públicas ou, como são chamadas no Brasil, os direitos individuais, constituem o núcleo dos direitos fundamentais. Todavia, independentemente da sua nomenclatura, essas liberdades públicas se constituem em direitos subjetivos, ou seja, são poderes de agir reconhecidos a todos os seres humanos e protegidos pela ordem jurídica e oponíveis ao Estado (FERREIRA FILHO, 2012).

A doutrina costuma empregar as expressões "direitos do homem", "direitos fundamentais" e "direitos humanos" como se fossem sinônimos, quando na realidade não o são, pois existem diferenças técnicas entre elas (PENTEADO FILHO, 2011).

Na verdade, a expressão "direitos do homem" significa um rol de direitos naturais, os quais ainda não foram positivados pelas constituições ou tratados, tendo, portanto, um sentido

mais jusnaturalista que de direito positivo. Contemporaneamente, os direitos conhecidos, porém ainda não codificados, são algo raro de se encontrar.

Já “direitos fundamentais” se constitui em uma expressão mais voltada ao direito constitucional, na medida em que compreende direitos e garantias positivados na ordem jurídica de cada Estado.

Por fim, “direitos humanos” seriam aquelas prerrogativas (direitos e garantias) que estariam insertas em tratados e costumes internacionais, sendo elevadas a uma tipificação no Direito Internacional Público.

Ocorre o emprego com maior frequência da expressão “diretos humanos” ou “direitos do homem” pelos autores anglo-americanos e latinos, em virtude de sua tradição histórica. Enquanto isso, a expressão “direitos fundamentais” é utilizada pelos publicistas alemães.

A consagração dos direitos humanos fundamentais não é vista como um processo estanque, mas ao contrário, é fruto de mudanças ocorridas ao longo do tempo em relação à estrutura da sociedade, além de inúmeras lutas e revoluções (MIGUEL, 2014).

No entendimento de Ferrajoli (apud MIGUEL, 2014), os direitos fundamentais surgem na história sempre como reivindicações dos mais débeis ou mais fracos. Por outro lado, Arendt (apud MIGUEL, 2014) considera que os direitos fundamentais não são um dado, mas sim um construído.

Ingo Wolfgang Sarlet (apud MEDEIROS, 2011), ao pesquisar a origem dos direitos fundamentais, é do entendimento que não foi na Antiguidade que surgiram os primeiros direitos fundamentais. Isso embora se constate que foi nos tempos antigos, por intermédio da filosofia e da religião, que surgiram algumas das ideias-chave que vieram a influenciar o pensamento jusnaturalista, bem como a sua concepção de que o ser humano seria o titular de alguns direitos naturais e inalienáveis, pelo simples fato de existir. Esta fase seria intitulada de “pré-história” dos direitos fundamentais.

Nas oportunas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet: “de modo especial os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens encontram suas raízes na filosofia clássica, especialmente greco-romana e no pensamento cristão” (SARLET apud MEDEIROS, 2011, p. 18).

O certo é que os direitos humanos se confundem com os direitos fundamentais em certo ponto, tanto que as conhecidas “gerações de direitos”, fundadas no lema da Revolução Francesa “liberdade, igualdade e fraternidade”, não deixam dúvidas de que os direitos expressos são

fundamentais, servindo ao mundo como inspiração para a necessidade ao seu respeito (MEDEIROS, 2011).

Nesse ponto, há a fórmula indissociável dos direitos humanos fundamentais, com as suas características primordiais da universalidade e indivisibilidade, tendo em vista que os mesmos se compõem em um único conjunto de direitos. Eles possuem como sujeitos ativos todos os indivíduos, independente de raça, credo, nacionalidade ou convicção política.

Devemos sempre situar os direitos humanos fundamentais dentro de concepções diversas a respeito do Estado e da Constituição, importando concentrar maior atenção na formação estatal que se apresenta como sendo a mais difundida e em pleno processo de expansão na era contemporânea: a do Estado Democrático de Direito (GUERRA FILHO, 2001).

Insta salientar, portanto, que os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto, pois não há no sistema constitucional brasileiro direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto. Tal relativismo é plenamente justificado diante de exigências derivadas do princípio da convivência, bem como de relevantes razões de interesse público, que legitimam o Estado, ainda que de maneira excepcional, à adoção de medidas que restringem as liberdades individuais e coletivas, com o devido respeito às normas constitucionais. Esta característica dos direitos fundamentais é ratificada no âmbito da Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, que prevê expressamente em seu artigo 29 a relatividade destes direitos:

> Art. 29. I - Todo o homem tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
>
> II - No exercício de seus direitos e liberdades, todo o homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
> III - Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.
> Art. 30. Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer direitos e liberdades aqui estabelecidos.

3 O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A globalização é um processo bastante antigo, tendo se iniciado no século XV, com as expedições de Cristovão Colombo, que culminaram na separação entre o velho e o novo mundo (SOUZA FERREIRA apud MEDEIROS, 2011). No século XIX, a Revolução Industrial fez

com que as empresas multinacionais e os conglomerados financeiros se expandissem. Na década de 1980, assistimos a uma enorme crise, em virtude dos choques do petróleo e da crise internacional na década anterior, o que causou a ruína das finanças dos Estados desenvolvidos.

Não é tarefa fácil estabelecer um conceito de globalização, entretanto, Regina A. Duarte nos dá um conceito bastante objetivo (DUARTE apud MEDEIROS, 2011, p. 111):

> A globalização, diante do vocábulo global, que significa por inteiro ou em conjunto, pode ser considerada como a facilidade de transporte e de comunicação resultantes dos avanços tecnológicos, a qual reduz a distância entre pessoas proporcionando uma melhoria nas relações comerciais.

A organização dos direitos humanos, em um sistema normativo internacional, dá origem a um processo de internacionalização dos mesmos, tendo por base a promoção da dignidade do ser humano.

O processo de internacionalização dos direitos humanos teve o seu marco com a Carta das Nações Unidas de 1945, a qual em seu artigo 1º estabelece claramente o seu objetivo em buscar uma cooperação internacional para a solução de problemas de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, além de promover o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (GUERRA, 2012).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos teve origem com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual se permitiu estipular os direitos fundamentais da pessoa humana, bem como a garantia de seu exercício, tornando-se válida uma proposta de universalização dos direitos e das garantias fundamentais, no sentido da criação de um sistema normativo (MEDEIROS, 2011).

A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos ficam evidentes no processo de globalização dos direitos humanos. Isso traz como consequência uma noção de Estado de Direito, no sentido de ser uma garantia do homem contra o Estado, sem falar no caráter não taxativo dos direitos humanos, no sentido de que são mutáveis diante da possibilidade de possíveis e novas necessidades de modificação e interpretação (MEDEIROS, 2011).

A indivisibilidade está ligada à característica da interdependência, estando relacionada à promoção e garantia da dignidade do ser humano. Enquanto isso, a universalidade se liga ao conceito de transnacionalidade, a qual visa à proteção do ser humano quando é recusada a nacionalidade, bem como a proteção estatal a estes direitos que dela decorrem. De acordo com Dallari (apud MEDEIROS, 2011, p. 152):

> Os direitos fundamentais da pessoa humana são reconhecidos e protegidos em todos os estados, embora existam algumas variações quanto à enumeração desses direitos, bem como quanto a forma de protegê-los. Estes direitos não dependem da nacionalidade ou cidadania, sendo assegurados a qualquer pessoa.

O grande desafio à universalidade dos direitos humanos é o movimento do relativismo cultural, portanto, no que tange à indivisibilidade dos direitos humanos, o maior desafio que se apresenta seria o impacto de uma globalização econômica, bem como uma constante tendência de flexibilização dos direitos sociais (PIOVESAN, 2004).

O processo de globalização econômica baseado em medidas econômicas neoliberais é voltado, atualmente, para a busca da estabilidade das denominadas "economias emergentes", tendo por plataforma o neoliberalismo, a redução das despesas públicas, a privatização, a flexibilização das relações de trabalho, a disciplina fiscal para a eliminação do déficit público, a reforma tributária e a abertura do mercado para o comércio exterior. Todo esse quadro tem agravado as desigualdades sociais, além das marcas da pobreza absoluta e da exclusão social. Este fenômeno foi reconhecido em um relatório do Banco Mundial, o qual demonstrou que a pobreza tem aumentado em virtude da globalização econômica (PIOVESAN, 2004).

Se, por um lado se vislumbra uma enorme preocupação na busca de uma proteção aos direitos humanos, tanto no âmbito interno quanto externo, por outro resta-nos a existência de lesões de toda a ordem que aviltam a dignidade do ser humano, sem olvidar que muitas destas lesões decorrem do momento em que vive a humanidade, em larga escala impulsionado pela globalização (GUERRA, 2012).

A noção de indivisibilidade dos direitos humanos vem sendo mitigada e bastante comprometida diante de um quadro de constante esvaziamento dos direitos sociais fundamentais, o que se traduz em um forte padrão de exclusão socioeconômica. A garantia dos direitos sociais básicos que integram o conteúdo dos direitos humanos vem sendo apontada como um entrave ao funcionamento do mercado, no que se reporta à livre circulação de capital, assim como à competitividade internacional. Disso tudo se extrai que direitos básicos como saúde, educação, previdência, dentre outros, vêm se transformando, ao longo do tempo, em mercadorias, sendo objeto de contratos privados, onde grande parte da população não dispõe de poder aquisitivo, levando a um mercado marcadamente injusto e desigual (PIOVESAN, 2004).

Diante de tal panorama, Giddens (apud GUERRA, 2012, p. 118-119) entende que não é tão simples estabelecer um conceito de globalização, tendo em conta que a mesma não pode

ser vista apenas como um fenômeno econômico, mas também como algo que trata efetivamente do espaço e do tempo, e a define:

> Como ação a distância, e relaciono sua intensificação nos últimos anos ao surgimento da comunicação global instantânea e ao transporte de massa. [...] A globalização não é um processo único, mas uma mistura complexa de processos, que frequentemente atua de maneira contraditória, produzindo conflitos, disjunções e novas formas de estratificação.

4 AS TRÊS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988 é um marco na história dos direitos humanos no Brasil, porque nela podemos encontrar praticamente todas as gerações de direitos fundamentais reconhecidas nas normas do direito internacional. Na origem das declarações de direitos e no próprio processo das revoluções liberais já poderíamos falar em gerações dos direitos fundamentais. Na verdade, o que aparece ao final do século XVII se constitui na primeira geração dos direitos fundamentais, que são as liberdades públicas (FERREIRA FILHO, 2012).

A primeira geração está voltada para as relações sociais em geral, onde o sujeito de direito é o indivíduo, e o objeto são as liberdades, as quais são chamadas de liberdades individuais. Estas liberdades são conhecidas também como liberdades públicas, devido ao fato de garantir os indivíduos contra os arbítrios do Estado. Na sua origem, buscava libertar o indivíduo do absolutismo do monarca e os agentes que se opunham a uma liberdade individual irrestrita, o que vem a ratificar os motivos pelos quais os direitos de primeira geração não são oponíveis somente contra o Estado, como também a todo e qualquer poder que se torne arbitrário.

A segunda geração, também conhecida como “direitos de igualdade”, vem logo após a Primeira Guerra Mundial, com o objetivo de complementar a primeira. São os direitos econômicos, sociais e culturais, que devem ser prestados pelo Estado por meio de políticas de justiça distributiva. Abrangem o direito à saúde, trabalho, educação, lazer, repouso, habitação, saneamento, greve, livre associação sindical, etc. (BIANCO, 2006).

Nesse contexto, o ser humano, apesar de ser sujeito de direitos fundamentais, passa a ser visto, agora, como integrante de uma ordem social, e não mais como em uma individualidade abstrata e absoluta. São direitos “positivos” do Estado (tais direitos sempre garantem uma prestação por parte do Estado), tendo em vista que este tende a proteger a parte mais fraca da sociedade nas suas relações com a outra parte (mais forte), levando-se em

consideração o seu teor econômico, social ou até mesmo cultural, com o objetivo de promover uma igualdade social.

Os direitos de segunda geração se encontram ligados ao princípio da igualdade, não podendo deste se separar ou desmembrar, pois caso contrário isso equivaleria em desvinculá-lo da sua própria essência ou razão de ser. A Constituição Federal de 1988, ao inserir os direitos e garantias fundamentais, estabeleceu para referidos direitos o preceito da sua aplicabilidade imediata (norma de eficácia plena), característica, até então, exclusiva dos direitos de liberdade (MEDEIROS, 2011).

Constituem exemplos de direitos fundamentais de segunda geração: a igualdade perante a lei e a proibição de discriminação; o compromisso da União com o respeito à diversidade cultural, religiosa e linguística; a igualdade de gêneros em todos os domínios, etc.

Os direitos fundamentais de terceira geração ainda não estão plenamente reconhecidos, sendo denominados direitos de solidariedade ou fraternidade, sendo dotados de humanismo e universalidade. São direitos que dizem respeito ao desenvolvimento tanto dos estados como também dos próprios indivíduos isoladamente considerados (MEDEIROS, 2011). Trata-se de direitos que não são concebidos à proteção do homem considerado em sua individualidade, mas sim de grupos, da coletividade, sendo caracterizados, portanto, como direitos transindividuais, alguns deles coletivos, outros difusos (DIÓGENES JÚNIOR, 2014).

Podemos citar como exemplos de direitos de terceira geração: direito ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, direito de comunicação, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito à paz.

Alguns autores ainda falam em uma quarta geração de direitos, os quais foram introduzidos, basicamente, pelo fenômeno da globalização política, bem como pelo constante dinamismo social e pelos interesses difusos, que são próprios das políticas internacionais (MEDEIROS, 2011). Significa que a globalização política, na esfera da normatividade jurídica, fez surgir direitos de quarta geração, correspondendo a uma fase de institucionalização do estado social, não sendo unânime a aceitação da citada geração de direitos fundamentais. Dentre os nomes que a defendem temos: Pedro Lenza, Marcelo Novelino, Erival Oliveira e Norberto Bobbio.

São exemplos de direitos de quarta geração o direito à democracia e ao pluralismo. Nas palavras de Medeiros (2011, p. 24): “Os direitos da quarta geração compreendem o futuro da cidadania e da liberdade de todos os povos. E somente por meio deles será possível e legítima a globalização política”.

Podemos afirmar que as três gerações se constituíram em grandes momentos de conscientização, em que foram reconhecidas verdadeiras "família de direitos". Cada uma delas com características jurídicas comuns e peculiares, muito embora existam direitos que, no que concerne à sua estrutura, mesmo sendo reconhecidos em um dado momento histórico posterior, têm a que seria típica de direitos de outra geração (FERREIRA FILHO, 2012).

5 A UNIVERSALIDADE E A INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos e garantias fundamentais são vinculados ao princípio da liberdade e conduzidos pela dignidade da pessoa humana, devendo, portanto, possuir como sujeito ativo todos os indivíduos, independentemente de raça, credo, nacionalidade ou convicção política, podendo ser pleiteada em foro nacional ou internacional, consoante dispõe a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, no seu parágrafo 5º (DIÓGENES JÚNIOR, 2014).

A universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos traz em si um processo de desenvolvimento dos referidos direitos, os quais se operam em constante cumulação, onde diversos direitos se substituem mutuamente uns aos outros, conforme a concepção contemporânea destes direitos. Sob este prisma, pode-se afirmar que tais direitos fazem parte de um único bloco, no sentido de que não podem ser analisados de maneira isolada, e que o desrespeito a um deles configuraria uma violação do todo (DIÓGENES JÚNIOR, 2014).

Os direitos humanos foram consagrados em 1993, por ocasião da Conferência de Viena, onde se constatou que a sua problemática consiste em protegê-los e não em fundamentá-los. Esta proteção consiste na existência de uma garantia jurisdicional internacional, bem como na possibilidade de se recorrer à efetividade de uma tutela jurisdicional nacional. De acordo com Bobbio, esse processo de tutela já vem acontecendo, como se pode perceber em âmbito internacional, com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, o Pacto de São José Da América Latina e o Tribunal Penal Internacional, o qual foi positivado com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ALMEIDA, 2015).

Os ditames de valores e direitos inerentes a toda humanidade foram reconhecidos com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, entretanto, o que Bobbio tenta elucidar veio a inaugurar uma nova face do direito, que é o verdadeiro reconhecimento do indivíduo como titular de direitos para os valores entre "o príncipe e o súdito". Nesse sentido, Bobbio sustenta que o Direito Público só poderá nascer como surgimento do estado de direito e como consequência do nascimento deste, os cidadãos (BOBBIO apud ALMEIDA, 2015).

A concepção contemporânea dos direitos humanos foi fruto de um movimento de internacionalização destes direitos, sendo que uma das principais preocupações deste movimento foi justamente o fato de converter esses direitos em tema de legítimo interesse da comunidade internacional. A ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se restringir ao domínio reservado do Estado, vem a fortalecer a ideia de proteção, tendo em conta que o tema revela um forte interesse internacional, ou seja, a defesa dos direitos humanos é um assunto universal, transnacional e que deve romper as barreiras da soberania estatal, uma vez que o sujeito deve ter direitos protegidos na esfera internacional (PIOVESAN, 2004).

Houve um processo de universalização dos direitos humanos, o qual tem permitido a formação de um sistema normativo internacional de proteção a referidos direitos. A Declaração dos Direitos do Homem de 1948 foi considerada o marco desse processo de internacionalização dos direitos humanos, pelo fato de ter introduzido a concepção contemporânea de direitos humanos caracterizados pela universalidade e indivisibilidade destes direitos (PIOVESAN, 2004).

A universalidade dos direitos humanos significa que eles devem ser expandidos universalmente, tendo em conta que basta a condição de ser humano (pessoa) para ter dignidade e ser titulares de direitos. A Declaração Universal de 1948 consagra valores básicos universais e tem por objetivo fundar uma ordem pública mundial, com base no respeito à dignidade humana. Já no seu preâmbulo, afirma-se que a dignidade é inerente a toda pessoa humana e que esta é titular de direitos iguais e inalienáveis. Isso significa que, de acordo com a Declaração Universal, o único requisito para titularizar direitos é a condição de pessoa humana. Desse modo, pode-se afirmar que a universalidade dos direitos humanos rompeu por completo com o legado nazista, o qual condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (raça pura, ariana) (PIOVESAN, 2004).

Os direitos humanos possuem a característica da indivisibilidade, o que significa que a garantia dos direitos civis e políticos é condição para que se garanta os direitos sociais, econômicos e culturais, sendo que a recíproca é também verdadeira, ou seja, quando um deles é violado, os demais também o são. Aqui vislumbramos, também, a característica da interdependência dos direitos humanos, no sentido de que compõem uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, onde é possível conjugar o conjunto de direitos civis e políticos com o de direitos sociais, econômicos e culturais.

Os direitos humanos alcançam a todos sem distinção, ou, como preleciona o professor Ferreira Filho (apud PENTEADO FILHO, 2011, p. 22), “pertencem a todos os homens, em

consequência estendem-se por todo o campo aberto ao ser humano, potencialmente o universo". Nesse direcionamento, falamos em Sistema Global de Proteção de Direitos Humanos.

Na verdade, a característica da universalidade não diz respeito tão somente à proteção de todas as pessoas, pois que importa também em uma proteção a determinados grupos mais necessitados, que devem e merecem receber maiores proteções por parte do Estado. Como vivemos em um estado democrático de direito, devemos ter em mente que no conceito de democracia está a discussão entre maiorias e minorias, sendo certo que as minorias são historicamente mais desprotegidas, necessitando, por isso mesmo, de maior proteção por parte do Estado.

Desse modo, quando se acena, por exemplo, para um Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), para um Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), para um Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), dentre outros estatutos, isso não quer dizer que tais diplomas trazem privilégios a determinados setores, mas sim que concedem equivalência de direitos entre maiorias e minorias, justamente pelo fato de se tratar de grupos mais vulneráveis (GARCIA; LAZARI, 2014).

Os direitos humanos compõem um único conjunto de direitos, que não podem ser analisados de maneira isolada, separada, mas em conjunto. O principal sentido dos direitos humanos está na sua observação conjunta, na garantia universal do todo e não de cada um de maneira isolada, separada, até porque a separação de referidos direitos não deve se dar na prática, mas tão somente na teoria, para fins metodológicos, de modo a permitir uma compreensão mais exata dos mesmos (GARCIA; LAZARI, 2014).

Os direitos humanos (fundamentais) se apresentam vinculados uns aos outros. Por isso, não podem ser vistos como elementos isolados, mas sim como um bloco único que apresenta interpenetrações. Nesse sentido, apesar de tais direitos estarem previstos em diversos dispositivos constitucionais autônomos, possuem diversas intersecções, pois só assim podem atingir as suas finalidades essenciais. Exemplo disso seria a liberdade de locomoção que está relacionada à garantia do *habeas corpus*, assim como ao devido processo legal.

Se não houvesse uma efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos seriam reduzidos a meras categorias formais, ou seja, não teriam aplicabilidade, nisso residindo a importância do reconhecimento formal do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos. No mesmo passo, podemos afirmar que sem a efetividade das liberdades no seu sentido mais abrangente (direitos civis e políticos), os direitos econômicos, sociais e culturais cairiam no vazio, ou seja, careceriam de um verdadeiro significado (MARRUL, 2002).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O termo “direitos humanos” não é de fácil conceituação, no sentido de que apresenta diversos significados. É tendo em vista tal pluralidade que chamamos a atenção para o estudo de uma concepção contemporânea dos direitos humanos, a partir do advento da Declaração Universa dos Direitos do Homem de Viena, em 1993.

Esta concepção contemporânea dos direitos humanos se constitui em um movimento ainda bastante recente na história, sendo resultado de um movimento de internacionalização desses direitos, o qual teve o seu nascedouro recentemente, a partir do pós-guerra, como uma resposta às atrocidades e horrores praticados durante a era nazista. Este foi um período da história onde o Estado foi tido como o grande violador dos direitos humanos, conhecido como a era de Hitler, a qual resultou na morte de 11 milhões de seres humanos (PIOVESAN, 2004).

Apesar de ser uma época marcada pela lógica da destruição e do extermínio da pessoa humana, foi a partir do cenário de caos profundo que teve início um esforço de reconstrução dos direitos humanos, “como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea” (PIOVESAN, 2004, p. 47). Isso significa que, se a Segunda Guerra marcou uma era de ruptura com os direitos humanos, por outro lado, o Pós-Guerra significou a sua reconstrução, que teve como marco maior e inicial a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948.

A partir daí foi fortalecida a ideia de que a proteção aos direitos da pessoa humana não deveria se restringir apenas aos domínios internos do Estado, a uma competência ou jurisdição exclusiva, mas sim a todos os povos, de todas as nações e partes do mundo, pois se trata de um tema de legítimo interesse da comunidade internacional. A dignidade do ser humano se constitui no principal fundamento dos direitos humanos, não sendo à toa que, posteriormente, foi incorporada a todos os tratados e declarações de direitos humanos, surgindo, a partir daí, o chamado “Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

A Declaração dos Direitos Humanos introduziu em seu bojo, além da universalidade desses direitos, o seu caráter indivisível, indissociável, conjugando em seu catálogo, além dos direitos civis e políticos, os direitos econômicos, sociais e culturais, de maneira transversal e combinando o discurso liberal ao discurso social da cidadania, bem como o valor da liberdade ao valor da igualdade. A partir de uma concepção contemporânea dos direitos humanos, estes passaram a ser concebidos como uma unidade indivisível e interdependente, conjugando valores de liberdade com os de igualdade (PIOVESAN, 2004).

Deve-se levar em consideração que, de acordo com a metodologia que classifica os direitos humanos em gerações (ou dimensões), somos da compreensão de que uma geração de direitos não substitui outra, mas ao contrário, devendo com ela interagir, acolhendo-se a ideia de expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos, no sentido de que cada um complementa os demais, em uma constante dinâmica de interação. Nesse contexto, retratando-se os direitos humanos como uma unidade indivisível, tem-se que o direito à liberdade se revela esvaziado e sem sentido, quando não se assegura o direito à igualdade, tendo a recíproca como verdadeira (PIOVESAN, 2004).

Os importantes avanços verificados pela Declaração Universal foram ratificados e reiterados pela Conferência Mundial de Viena de 1993, a qual reafirma no seu § 5ª que "todos os direitos humanos são universais e inter-relacionados, tratá-los globalmente, de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase", o que veio a realçar, portanto, o alcance universal dos Direitos Humanos, bem como a sua natureza indivisível e interdependente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Samara Nery de Oliveira. **A universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relacionamento dos direitos humanos sob o prisma do livro "A Era dos Direitos" de Norberto Bobbio**. 2015. Disponível em: < iframe src="//www.googletagmanager.com/ns.html?id=GTM-K6Z3XD" height="0" width="0" style="display:none;visibility:hidden"></iframe>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BIANCO, Fernanda Silva. **As gerações de direitos fundamentais**. 2006. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3033/As-geracoes-de-direitos-fundamentais>. Acesso em: 10 abr. 2016.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; GRUBBA, Leilane Serratine. O embasamento dos direitos humanos e sua relação com os direitos fundamentais a partir do diálogo garantista com a teoria da reinvenção dos direitos humanos. **Revista Direito GV**, vol. 8, n. 2, São Paulo, jul-dez, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 2002.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750#_ftnref15>. Acesso em: 10 mar. 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Bruna Pinotti; LAZARI, Rafael de. **Manual de Direitos Humanos**. Salvador: Juspodium, 2014.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2001.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Atlas, 2012.

MARRUL, Indira Bastos. O fortalecimento da indivisibilidade dos direitos humanos no sistema interamericano: efetiva garantia para o direito à educação. **Revista IIDH**, vol. 36, p. 40-73, 2002. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06835-2.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2016.

MEDEIROS, Noé de. **Os Direitos Humanos e os Efeitos da Globalização**. São Paulo: Minha Editora, 2011.

MIGUEL, Amadeu Elves. Direitos humanos e direitos fundamentais: conceito, gênese e algumas notas históricas para a contribuição do surgimento dos novos direitos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 126, jul. 2014. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15028>. Acesso em: 14 abr. 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 15 mar. 2016.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Direitos Humanos:** Doutrina, Legislação. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

PIOVESAN, Flávia. A Universalidade e a Indivisibilidade dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, C. A (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2009.