www.conteudojuridico.com.br

RAFAEL DE OLIVEIRA COSTA

REFLEXOS DAS GERAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NA EVOLUÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO BRASIL E A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE ATUAL

São Paulo
2015

www.conteudojuridico.com.br

RAFAEL DE OLIVEIRA COSTA

REFLEXOS DAS GERAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NA EVOLUÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO BRASIL E A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE ATUAL

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito Público, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Direito Público pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus, sob orientação do Profº Carla Proença Costa de Souza.

São Paulo
2015

www.conteudojuridico.com.br

RAFAEL DE OLIVEIRA COSTA

COSTA, Rafael de Oliveira

Reflexos das gerações dos Direitos Humanos na evolução dos direitos e garantias fundamentais no Brasil e a importância das políticas públicas na sociedade atual/ Rafael de Oliveira Costa – São Paulo: F.R.R., 2015.77 Páginas.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus, como exigência parcial para obtenção do título de especialista em Direito Público, sob orientação do Prof. Carla Proença Costa de Souza.

Direito Público – Legislação. Reflexos das gerações dos Direitos Humanos na evolução dos direitos e garantias fundamentais no Brasil e a importância das políticas públicas na sociedade atual.

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho monográfico a todos que acompanharam em toda a minha trajetória, aos meus amigos, aos meus familiares e, principalmente, aos meus pais

.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus amigos, familiares e professores que me ajudam dia após dia a construir meu futuro e a conseguir minha realização profissional.

RESUMO

O presente trabalho monográfico não possui o intuito de esgotar o tema, o qual se mostra tanto na doutrina, como na jurisprudência, muito polêmico. Este trabalho monográfico visa demonstrar a importância dos reflexos das gerações dos direitos humanos para o nosso ordenamento jurídico pátrio, especialmente no que tange aos direitos e garantias fundamentais, bem como demonstrar a efetividade ou inefetividade das políticas públicas, buscando, ainda mostrar melhorias para referidas políticas.

PALAVRAS-CHAVE: gerações; direitos humanos; direitos fundamentais; políticas públicas.

ABSTRACT

This monograph does not have the intention to exhaust the theme, which appears in both doctrine and case law, as a very controversial one. This monograph aims to demonstrate the importance of reflections of generations of human rights for our national legal system, especially with regard to fundamental rights and guarantees, as well as demonstrate the effectiveness or ineffectiveness of public policies, seeking, still show improvements for these policies.

KEYWORDS : generations; human rights; fundamental rights; public policy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 09

I – A Importância dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais para o indivíduo 11

1.1 O conceito dos direitos humanos e a questões terminólogicas 21
1.2 Diferenças entre: Direito Internacional e Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados 33

II- Principais regras de interpretação e resolução de conflitos entre os direitos humanos fundamentais..... 35

III- As chamadas gerações ou dimensões dos direitos humanos 41
3.1 Direitos Humanos de 1º geração..... 48
3.2 Direitos Humanos de 2º geração..... 49
3.3 Direitos Humanos de 3ª geração..... 51
3.4 Direitos Humanos de 4ª geração..... 52
3.5 Direitos Humanos de 5ª geração..... 53

IV- Finalidades e interpretação dos direitos humanos..... 54

V- As políticas públicas no Brasil frente a efetivação dos direitos humanos fundamentais 59

VI- O papel do poder judiciário e o Ministério Público no controle das políticas públicas no Brasil..... 62

Conclusão. 65

Referências Bibliográficas..... 67

INTRODUÇÃO:

A presente monografia tem o escopo de demonstrar e provar a importância dos direitos humanos fundamentais, bem como a evolução histórica de tais direitos.

Como teremos a oportunidade de verificar, oportunamente, a transformação desses direitos, ao longo dos anos ocorreu de forma paulatina e culminou em uma sociedade que enfrenta profundas mudanças em curto espaço de tempo, o que, consequentemente, nos obriga, como operadores do Direito, a acompanhar a dinâmica a fim de que no caso concreto, consigamos não apenas aplicar a Lei, mas distribuir a Justiça de acordo com os anseios da coletividade.

Pelo exposto, podemos afirmar que o presente estudo é por demais importante, na medida em que demonstra a evolução das necessidades humanas, bem como aponta as exigências atuais.

Ou seja, necessitamos desenvolver novas habilidades para conseguirmos interpretar a mutação enfrentada por nossa sociedade, nos inúmeros campos de nossa existência. E, por conseguinte, dar prevalência a novos direitos aos quais a sociedade passou a ter maior necessidade.

Nesse sentido, mostra-se salutar sabermos quais foram às influências sofridas por tais classes de direitos ao longo dos tempos para que possamos precisar como elas refletem nos dias atuais. Assim, ao nos depararmos com um conflito de interesses, levando-se em consideração o estudo da evolução histórica dos direitos e garantias fundamentais, conseguiremos dar uma solução efetiva e justa ao que está sendo discutido.

A monografia em tela visa, basicamente analisar, muito embora sem a pretensão de esgotar o tema, os direitos e garantias fundamentais positivados em nosso ordenamento jurídico; as gerações de direitos humanos fundamentais e reflexos em nosso sistema pátrio; conquistas obtidas pela sociedade internacional no âmbito da positivação e aplicação de novas regras protetivas dos direitos humanos e fundamentais, bem como demonstrar como o ordenamento jurídico deve proceder ao se deparar diante de um possível conflito “aparente” de normas, isto é, no âmbito da aplicabilidade dos direitos humanos fundamentais, a fim de que consigamos efetuar análises que nos levem a efetuar um sopesamento sobre qual

direito fundamental deve preponderar em um eventual conflito de interesses, sempre privilegiando a pacificação social e um real e efetivo sentimento social de justiça.

Ademais, é de extrema relevância o estudo das Políticas Públicas, uma vez que por meio delas é possível mobilizar a coletividade a cobrar uma atuação mais efetiva por parte dos órgãos públicos no tocante a tutela dos interesses coletivos.

Pelo exposto, pode-se perceber que o tema abordado na presente pesquisa é por demais árduo, não sendo possível esgotar todos os questionamentos possíveis acerca do assunto. Tanto assim o é, que sempre tivemos a preocupação de assinalar que não é nossa intenção esgotar o tema. Seria inadmissível.

Mas procuramos, na medida do possível, levantar e descrever os principais pontos polêmicos, permitindo que seja realizada uma reflexão sobre os institutos jurídicos analisados, principalmente nas principais diferenças terminológicas, que também serão abordadas.

Ou seja, como será visto em momento oportuno, os direitos fundamentais por vezes são denominados de direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais, dentre outras formas terminológicas.

A primeira nomenclatura que surgiu foi a dos direitos do homem, pois, o simples fato do ser humano existir, faz com que ele seja sujeito de direitos naturais. Posteriormente com o iluminismo e o reconhecimento do individuo com sujeito de direitos, se popularizou a expressão direitos do homem. E, como veremos, os então denominados direitos fundamentais nada mais são do que direitos humanos positivados nas Constituições Federais.

Desde já, interessante se faz consignar que os chamados direitos fundamentais surgiram com o fito de limitar e controlar os abusos do poder do Estado, bem como assegurar aos cidadãos uma vida mais digna.

No entanto, tais direitos estão em constante evolução e transformação, ou seja, são alterados consoante o desenvolvimento da comunidade interna e internacional.

Os direitos fundamentais vão sendo alterados conforme o desenvolvimento da sociedade, e ao longo do tempo passaram por diversos estágios de evolução, assim, foram classificados em dimensões ou gerações, conforme prefere denominar o Supremo Tribunal Federal.

I- A IMPORTANCIA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA A EFETIVA PROTEÇÃO DO INDÍVÍDUO.

Antes de ingressarmos propriamente no estudo da evolução dos direitos e garantias fundamentais é extremamente importante, nos atentarmos ao significado de determinadas expressões jurídicas que são empregadas de maneira inadequada no meio jurídico.

Isso porque, com a incontestável evolução havida em relação aos direitos protetivos dos seres humanos, tanto no que tange ao campo doutrinário, como no que concerne ao campo conceitual-legislativo, os direitos ora referidos passaram a ser denominados simplesmente como "direitos do homem".

Note-se que, por serem direitos inatos à própria existência humana, em um primeiro momento entende-se ser desnecessário qualquer tipo de normatização para o seu respeito.

Em um período posterior, os direitos supramencionados passaram a ser inseridos nas Constituições Federais de grande parte dos Estados-Membros e, por tal fato, começaram a ser conhecidos como "direitos fundamentais", v.g. direito à vida, à liberdade, dentre outros, como veremos detalhadamente em momento oportuno.[1]

Samuel Antônio Merbach de Oliveira[2]diz que:

> "Em relação aos vocábulos Direitos do Homem, Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos do Homem e do Cidadão; a expressão Direitos do Homem, é considerada mais antiga e veio em substituição aos direitos naturais. É oriunda da obra Os Direitos do Homem (The Rights of Man) de autoria de Thomas Paine, publicado pela primeira vez em 1891. Nesta obra, há um entendimento que considera: "os direitos humanos como a conjunção dos direitos naturais, que correspondem ao Homem pelo mero fato de existir, e dos direitos de existir, e dos direitos civis, vale dizer, aquele conjunto de direitos que correspondem ao Homem pelo fato de ser membro da sociedade". [3](TAVARES, 2008, p. 447 e PAINE, 2005)

Cumpre informar, que nos documentos internacionais há preferência pelo emprego da expressão "Direitos do Homem" ou "Direitos Humanos". A magna Carta de 1.215 prevê expressamente o termo "Direitos do Homem". Por sua vez, os

---

[1] Na Constituição Federal de 1988 o art. 5º, caput previu os chamados "direitos fundamentais".
[2] DE OLIVEIRA, Samuel Antônio Merbach, A Era dos Direitos em Norberto Bobbio*:* Fases e Gerações*.* Tese de Doutorado em Filosofia. PUC-SP. Pág. 17.

[3]

Direitos do Homem, foram positivados em 1.776 com a Declaração do Bom Povo de Virgínia dos Estados Unidos da América.

Interessante constatar que é impossível dizer com exatidão o período histórico que uma dada vertente do Direito surgiu, uma vez que toda seara do direito deve ser compreendida como um processo lento que culmina no surgimento de um ramo específico do Direito. Todavia, ao fazer um compilado histórico, muito embora o momento real não se dê para saber com precisão, pode-se ter um indício de como foi se formando a estrutura formal e material desse ramo do Direito.

Nesse sentido, o Professor André Carvalho Ramos leciona que:

> "Não há ponto exato que delimite o nascimento de uma disciplina jurídica. Pelo contrário, há um processo que desemboca na consagração de diplomas normativos, com princípios e regras que dimensionam o novo ramo do Direito. No caso dos Direitos Humanos, o seu cerne é a luta contra a opressão e busca do bem-estar social do indivíduo; consequentemente, suas 'ideias-âncoras' são referentes à justiça, igualdade e liberdade, cujo conteúdo impregna a vida social desde o surgimento das primeiras comunidades humanas". [4]

O supracitado doutrinador ainda ressalta que a evolução dos ora estudados Direitos Humanos passou por fases distintas, as quais foram essências para o conceito que na atualidade obtivemos sobre esses ramos do Direito. Vejamos:

> "Nesse sentido amplo, de impregnação de valores, podemos dizer que a evolução histórica dos direitos humanos passou por fases que, ao longo dos séculos, auxiliaram a sedimentar o conceito e o regime jurídico desses direitos essenciais. A contar dos primeiros escritos das comunidades humanas ainda no século VIII a.C. até o século XX d.C., são mais de vinte e oito séculos rumo à afirmação dos direitos humanos, que tem como marco a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948".[5]

Norberto Bobbio[6] explica que os direitos do homem "*nascem no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade*", pois é com a origem do Estado de direito, conforme acrescenta Bobbio que: "*ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos*". Com o aparecimento dos direitos do homem como direitos naturais nos séculos XVII e XVIII, tem-se início a Era dos Direitos.

---

[4] CARVALHO RAMOS, André. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág. 31.
[5] CARVALHO RAMOS. op.cit. p. 31.
[6] BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. Pág. 61.

Com o passar do tempo, os direitos do homem passaram a ser positivados, escritos, podendo ser mencionados documentos antigos como a Lei das XII Tábuas, O Código de Hamurabi, Constituições de diversos Países que se tornaram independentes, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, dentre outros importantes instrumentos que foram codificados.

Contudo, nesse momento oportuno se faz lembrar que como dissemos à pouco é praticamente impossível determinar com exatidão, com precisão histórica o período em que um dado ramo do Direito se originou. E, em assim sendo, pode-se afirmar apenas e tão somente que tais documentos e fatos nos remota a uma provável origem remota.

Contudo, de uma coisa não se pode duvidar. Os direitos fundamentais são provenientes de diversas fontes e, note-se que agora já não mais estamos nos preocupando com a data de surgimento e sim a motivação que levou os jurisconsultos ou doutrinadores a se preocupar em resguardar tais direitos, como a religião ou mesmo a filosofia. Esses direitos surgiram com escopo de limitar e controlar os abusos do poder do Estado, bem como assegurar aos cidadãos uma vida mais digna.

Sabe-se que na antiguidade por intermédio do forte movimento religioso, a justificativa religiosa da preeminência do ser humano no mundo surgiu com a afirmação da fé monoteísta e, com este, o direito fundamental de se ter e de seguir uma religião. Assim, certa é a afirmação de que a grande contribuição da religião, embasada na Bíblia foi, justamente, a ideia da criação do mundo por um único Deus transcendente. Todavia, adágio começou a sofrer alterações no século V a.C, época em que surgia um forte movimento filosófico tanto na Ásia quanto na Grécia e substitui-se, pela primeira vez, o saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão. Houve, pois, um confronto entre a emoção advinda da fé, algo puramente abstrato, com a racionalidade, embasada em dados e conceitos concretos.

Foi a partir deste conflito que passou a surgir o chamado pensamento jusnaturalista, o qual cravava que o simples fato do ser humano existir, faz com que ele seja sujeito de direitos naturais, os quais são inalienáveis, sendo que, em contrapartida, também pelo simples fato do ser humano existir o faz também sujeito

de deveres.[7] E são justamente esses deveres que podem ser compreendidos como limites aos direitos alheios.

Oportuno ressaltar, em linhas gerais, que o jusnaturalismo entende que o homem possui direitos independentemente do Estado. Aliás, para os jusnaturalistas os direitos do homem transcendem qualquer conceito de Estado. São direitos inerentes à própria existência humana. Não está vinculado a nenhum poder estatal.

Ademais, os jusnaturalistas também entendem que os direitos do homem são poucos e essenciais como o direito à vida e as sobrevivências, que inclui também o direito à propriedade e o direito à liberdade. Sendo assim, pode-se afirmar que se entende como direito à liberdade a independência em face de todo constrangimento imposto pela vontade de outro. Os direitos naturais são, dessa forma, os direitos que cabem ao homem em virtude de sua existência, tal como dito acima. A esse gênero pertencem todos os direitos intelectuais, e os direitos de agir do indivíduo para o próprio bem-estar. [8]

No que tange ao presente trabalho monográfico, insta destacar basicamente que a doutrina *jusnaturalista* foi indubitavelmente importante para o reconhecimento dos direitos fundamentais nos processos revolucionários que adviriam posteriormente.

Como prova do que acaba de ser dito, deve-se lembrar que, o *jusnaturalismo*, nos séculos XVII e XVIII, especialmente por meio das teorias contratualistas, chega ao seu ponto culminante de desenvolvimento.

Em contrapartida, ocorre um processo de laicização do direito natural, que alcança seu auge no período iluminista e, por conseguinte ocorre o processo de elaboração doutrinária do contratualismo e da teoria dos direitos naturais do indivíduo. Foi justamente nesse momento que surgiu a expressão “direito do homem” em substituição ao termo “direito natural”.[9]

Note-se, entretanto, que a evolução dada não foi somente no sentido de alteração da nomenclatura, mas principalmente no conteúdo do ramo que o Direito em estudo abarcava.

---

[7] FILHO FERREIRA, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, pág. 10-11.
[8] BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. Pág. 73-74.
[9] SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, pág. 38-39, 41 e 57.

Conforme o ilustre Professor André Carvalho Ramos:

> "No campo das ideias políticas, Thomas Hobbes defendeu, e sua obra Leviatã (1651), em especial no Capítulo XIV, que o primeiro direito do ser humano consistia no direito de usar seu próprio poder livremente, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida. É um dos primeiros textos que trata claramente do direito do ser humano, pleno somente no estado da natureza. Nesse estado, o homem é livre de quaisquer restrições e não se submete a qualquer poder. Contudo, Hobbes conduz sua análise para a seguinte conclusão: para sobreviver ao estado da natureza, no qual todos estão em confronto (o homem seria o lobo do próprio homem), o ser humano abdica dessa liberdade inicial e se submete ao poder do Estado (o Leviatã). A razão para a existência do Estado consiste na necessidade de se dar segurança ao indivíduo, diante das ameaças de seus semelhantes. Com base nessa espécie de contrato entre homem e Estado, justifica-se a antítese dos direitos humanos, que é a existência do Estado que tudo pode."[10]

Interessante notar que Hobbes inicia seu pensamento dizendo que o homem tudo pode. Os Direitos fundamentais, portanto, seriam absolutos (o que é impossível, na medida em que o direito de um limita o direito do outro). Entretanto, devido a um contrato ficto firmado entre homem e Estado houve uma espécie de outorga de poderes daqueles para este, a fim de se alcançar uma espécie de igualdade entre os homens e plena segurança jurídica. Todavia, todos os direitos dos homens ficaram centralizados nas mãos do Estado (Soberano) que, eventualmente, poderia, a depender do caso concreto, outorgar parcelas de liberdades aos indivíduos, mas sempre de forma discricionária, Nada havia que forçasse o Estado outorgar essas liberdades.

Por sua vez, Hugo Grócio, um dos fundadores do Direito Internacional, defendia a existência do Direito Natural, o qual já tivemos oportunidade de estudar oportunamente. Todavia, para Grócio esse Direito Natural tinha uma base racionalista. Mas afirmava que no que tange aos direitos humanos, especialmente, ao reconhecimento de normas inerentes à condição humana, o jusnaturalismo possuía preponderância.

John Locke, por seu turno, defendia antes de qualquer outra coisa o direito do individuo. Do ser humano não como coletivo, mas como indivíduo, sujeito de direitos e deveres. Aliás, defendia o direito dos indivíduos mesmo contra o Estado, colocando assim, a importância da relação havida entre o Estado e o homem no

[10] CARVALHO RAMOS. op.cit. pág. 39.

homem e, por conseguinte, privilegiando os direitos humanos. Ou seja, o importante era salvaguardar e privilegiar os direitos do homem.

Segundo essa visão, Locke, em seu livro "*Segundo tratado sobre governo civil*", introduziu uma verdadeira e incontestável contribuição basilar para a preponderância dos direitos humanos e dizia que:

> "(...) o objetivo do governo em uma sociedade humana é salvaguardar os direitos naturais do homem, existentes desde o estado da natureza. Os homens, então, decidem livremente deixar o estado da natureza justamente para que o Estado preserve os seus direitos existentes".[11]

Em singela síntese, cumpre verificar que, diferentemente do pensamento do Thomas Hobbes, para Locke não havia a necessidade de haver um governo autocrático. Aliás, segundo o pensamento de Locke o verdadeiro escopo das sociedades políticas que permeavam sob a tutela de um dado governo era apenas e tão somente a preservação dos direitos à vida, à liberdade e à propriedade.

Pode-se então concluir que para Locke, jamais o governo poderia ser autoritário e arbitrário. E mais, o poder da ideia de governo para Locke deveria ser limitado pela supremacia do bem público.

Neste momento, vale destacar que essa ideia de John Locke acabou se tornando, em nosso ordenamento jurídico, um princípio implícito e norteador da Administração Pública, mais conhecido como "princípio da supremacia do interesse público sobre o particular".

Mister se faz ainda notar que Locke ainda entendia que para os direitos humanos serem realmente efetivo, as funções do Poder Estatal deveriam ser divididas. Tanto que assim deixou consignado em sua obra:

> "(...) como pode ser muito grande para a fragilidade humana tentação de ascender ao poder, não convém para as mesmas pessoas que detêm o poder de legislar tenham também em suas mãos o poder de executar as leis, pois elas poderiam se isentar da obediência às leis que fizeram, e adequar a lei a sua vontade, tanto no momento de fazê-la quanto no ato de sua execução, e ela teria interesses distintos daqueles do resto da comunidade, contrários à finalidade da sociedade e do governo".[12]

---

[11] LOCKE, John. Segundo tratado sobre governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil (1689). Tradução: Magna Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

[12] Parágrafo 143. LOCKE, John. Segundo tratado sobre governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil (1689). Tradução: Magna Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

As ideias de John Locke tiveram muito alcance e êxito especialmente no século XVIII, com o auge da classe burguesa em inúmeros países europeus. Note- se que referido filósofo acreditava ser imprescindível para todo Estado um Poder Legislativo, um Poder Executivo e um Poder Federativo, sendo que este último seria nitidamente voltado para a Política Externa, liberando o Executivo para as tratativas internas. Para Locke, o Poder Judiciário era uma parte do próprio Poder Executivo.

Vale ainda lembrar, das importantes ideias de Jean-Jaqcques Rousseau que defendeu ser possível o ser humano viver em uma sociedade embasada, fundamentada em um contrato entre homens livres e iguais, os quais eram a própria estrutura do Estado a fim de zelar pelo bem estar da maior da população daquele Estado. Este é, basicamente, o chamado Pacto Social de Rousseau.

André de Carvalho Ramos ensina sobre Rousseau que:

> "A igualdade e a liberdade são inerentes aos seres humanos, que, com isso, são aptos a expressar sua vontade e exercer o poder. A pretensa renúncia à liberdade e igualdade pelos homens nos Estados autocráticos (base do pensamento de Hobbes) é inadmissível para Rousseau, uma vez que tal renúncia seria incompatível com a natureza humana".[13]

Cesare Beccaria também contribuiu com ideias voltadas para os direitos humanos, todavia, de uma forma mais específica, qual seja, no que se relacionava especificamente ao Direito Penal. Sustentou, em sua obra "*Dos Delitos e das Penas*" (1766), a existência de limites para o próprio "*jus puniendi*" do Estado, ou seja, o Estado apesar de ter o poder-dever de punir àquele que infringiu uma norma de natureza penal, deve fazê-lo mediante leis, regras previamente previstas e ordenadas ofertando, assim, ao indivíduo segurança jurídica quanto sua punição, além de resguardar a legalidade, proporcionalidade e igualdade em todo ordenamento jurídico.

Por seu turno, Immanuel Kant, já no final do século XVIII defendia "*a existência da dignidade intrínseca a todo ser racional, que não tem preço ou equivalente"*[14]. Para tal filósofo não se poderia jamais compreender o ser humano como um meio e sim como um fim. O homem não é um objeto e sim um sujeito de direitos. Por isso, não se pode ver o homem como meio de angariar riquezas para seu Estado, sendo inadmissível, pois, a escravidão. Deve-se, sim, olhar para todo e

---

[13]CARVALHO RAMOS. op.cit. pág. 39.

[14] KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes (1795). Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964.

qualquer homem (ser humano) como sujeito de direitos, os quais o Estado está compelido a lhe proporcionar.

Com o devido respeito ao pensamento de Kant, acreditamos ser esta a base principiológica para um dos princípios mais importantes de todo e qualquer Estado Democrático de Direito, qual seja, o "princípio da dignidade da pessoa humana".

Cumpre ainda ressaltar, ainda que com singela sutileza e de forma sintetizada que as Revoluções Liberais (inglesa, francesa e americana), bem como suas respectivas Declarações de Direitos contribuíram, e muito, para a protestação dos chamados Direitos Humanos.

Conforme o Professor André de Carvalho Ramos pode considerar as seguintes fases e declarações de direitos: 1- Revolução Inglesa: teve como marco a *Petition of Rights*, de 1628, que buscou garantir determinadas liberdades individuais, e o *Bill of Rights*, de 1689, que consagrou a supremacia do Parlamento e o império da Lei; 2- Revolução Americana: retrata o processo de independência das colônias britânicas na América do Norte, culminado em 1776, e ainda a criação da Constituição Norte – Americana de 1787. Somente em 1791 foram aprovadas 10 emendas que, finalmente, introduziram um rol de direitos na Constituição Norte- Americana; 3- Revolução Francesa: adoção da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão pela Assembleia Nacional Constituinte francesa, em 27 de agosto de 1789, que consagra a igualdade e liberdade, que levou à abolição de privilégios, direitos feudais e imunidades de várias castas, em especial da aristocracia de terras. Lema dos revolucionários" liberdade, igualdade e fraternidade".[15]

Insta-se afirmar que a justificativa mais correta que culminou na declaração dos direitos do homem foi à constatação do indivíduo como sendo sujeito da autonomia individual, moral e intelectual.

E, ainda cabe a afirmação de que a referida declaração dos direitos do homem pode ser considerada o marco para o surgimento – pelo menos no sentido pelo qual conhecemos atualmente - dos direitos fundamentais.

Não podemos esquecer-nos de acentuar que houve ainda influencias socialistas para o que hoje conhecemos como Direitos humanos fundamentais.

---

[15]CARVALHO RAMOS. op.cit. pág. 44.

Inúmeras são as influencias históricas, todavia, tomaremos à título de exemplo a luta dos jacobinos franceses pela ampliação do rol dos direitos advindos da Declaração Francesa, a fim de alcançar também os direitos sociais, v.g. educação; a edição em 1793 de uma nova Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, resguardando a igualdade e ampliando para o que vimos ser os ideais jacobinos (educação e assistência social, entre outros); vários movimentos socialistas que podemos tomar como expoentes Karl Marx e Engels; Revolução Russa em 1917 que objetivava, entre outros escopos, a defesa da igualdade e maior justiça social.

No mesmo ano (1917) a Constituição Mexicana introduziu em seu texto os chamados direitos sociais. Essa Constituição Federal pode ser compreendida como sendo a pioneira nesse sentido, seguida da Constituição alemã (República de Weimar), em 1919.

Importante consignar que a primeira Constituição Federal brasileira a introduzir os direitos sociais foi a Constituição de 1934. Oportuno também desde já deixar registrado que a Constituição Federal de 1988 foi à primeira Constituição brasileira a antepor os direitos fundamentais e os sociais. Ou seja, até a promulgação da atual Constituição Federal os direitos humanos fundamentais (que abrangem os sociais) estavam alocados sempre no fim do Texto Constitucional. Com o advento da Constituição vigente tais direitos passaram a estar localizados logo no início do Texto Constitucional.

Para um leigo, o que acaba de ser dito pode parecer indiferente. Contudo, de indiferente nada tem. A Assembleia Nacional Constituinte teve o cuidado de alocar os direitos humanos fundamentais no início da primeira Constituição Federal promulgada após um longo período ditatorial, a fim de demonstrar e corroborar a importância do ser humano, do homem, do individuo.

Com isso também se buscou deixar claro o escopo do novo ordenamento jurídico que acabara de surgir, qual seja, democrático. E, como todo Estado Democrático de Direito um dos princípios basilares é justamente o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual já fizemos menção, e, portanto, a colocação logo no início do Texto Constitucional dos direitos e garantias fundamentais, seguidos dos direitos sociais.

Note-se que em um contexto amplo não seria errado, devido até mesmo pelo contexto histórico explicado anteriormente, dizer que os direitos humanos são formados por direitos fundamentais e sociais.

Todavia, o legislador originário, para fins didáticos achou por bem dividi-los em dois principais dispositivos constitucionais: art. 5º e art. 7º da CF. No entanto, também não podemos deixar de lembrar da existência de outros direitos humanos fundamentais decorrentes e que estão esparsos pela Constituição Federal.

Conforme a lição sempre precisa de Gilmar Ferreira Mendes:

> "A sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam os mesmos em todas as épocas, não correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógica".[16]

Além, é claro, dos inúmeros tratados internacionais cuja matéria é, justamente, a prevalência e a salvaguarda dos Direitos Humanos. Na seara internacional, aliás, cabe ressaltar que até meados do século XX, o Direito Internacional não tinha uma organização. Havia apenas alguns documentos esparsos e que visavam alcançar apenas alguns direitos essenciais do cidadão. Era quase que um direito temático. À título de exemplo a norma internacional do combate à escravidão no século XIX.

Observe-se, porém, que o surgimento e a verdadeira normatização internacional do Direito Internacional dos Direitos Humanos adveio apenas após a Segunda Guerra Mundial, como mais uma medida tomada para reorganizar a sociedade internacional. O marco inicial desse novo modelo mundial foi justamente a criação das Organizações das Nações Unidas, em 1945, na Conferência de São Francisco.[17]

Apesar de ser um marco incontestavelmente relevante, a Carta da ONU não arrolou quais seriam os direitos que consideravam ser essenciais. Por tal razão, em 10 de dezembro de 1948, em Paris, foi aprovada a chamada Declaração Universal dos Direitos Humanos, sob a forma de Resolução da Assembleia Geral da ONU, também conhecida simplesmente como "Declaração de Paris", a qual possui 30

---

[16]MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.pág. 221.
[17]CARVALHO RAMOS. André de. Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

artigos e traz em seu corpo um rol de direitos humanos aceitos pelo Direito Internacional.

Convém ponderar que a supramencionada Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada por 48 votos a favor e não obteve nenhum em desfavor. Todavia, obteve oito abstenções, dentre estes, Polônia, Arábia Saudita, África do Sul, Ucrânia, União Soviética, Iugoslávia, Bielorrússia e Checoslováquia.

Interessante a discussão que se faz em torno de possuir ou não a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) força vinculante no cenário jurídico internacional.

Nesse sentido:

> "Em virtude de ser a DUDH uma declaração e não um tratado, há discussões na doutrina e na prática dos Estados sobre sua força vinculante. Em resumo, podemos identificar três vertentes possíveis: (i) aqueles que consideram que a DUDH possui força vinculante por se constituir em interpretações autêntica do termos 'direitos humanos', previsto na Carta das Nações Unidas (tratado, ou seja, tem força vinculante); (ii) há àqueles que sustentam que a DUDH possui força vinculante por representar o costume internacional sobre a matéria; (iii) há, finalmente, aqueles que defendem que a DUDH representa tão somente a *soft low* na matéria, que consiste em um conjunto de normas ainda não vinculantes, mas que buscam orientar a ação futura dos Estados para que, então, venha a ter força vinculante."[18]

Para arrematar essa discussão, vale deixar consignado que o douto professor supramencionado entende ser mais correta a assertiva de que o DUDH é um costume internacional de proteção dos direitos humanos e, por conseguinte, possui força vinculante.

1.1- O conceito de Direitos Fundamentais e a questão terminológica.

A doutrina e a jurisprudência, não raras vezes, se utilizam de termos distintos para se referirem ao mesmo conceito, bem como também não é raro verificarmos que também usam, por diversas oportunidades de termos bem parecidos para falarem de conceitos ou direitos completamente dispares entre si.

Desta feita, passaremos a verificar a terminologia adotada pela doutrina a fim de não se fazer confusão.

Nesse contexto, o Professor André Carvalho Ramos ensina que:

---

[18]CARVALHO RAMOS. op.cit. pág. 48.

> "Os direitos essenciais do indivíduo contam com ampla diversidade de termos e designações: direitos humanos, direitos fundamentais, direitos naturais, liberdades públicas, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais. A terminologia varia tanto na doutrina como em diplomas internacionais".[19]

Em relação à Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar que encontraremos uma diversa gama de sinônimos a fim de designar a mesma espécie de direito o que, para um leigo, pode dificultar o seu entendimento, compreensão afastando – o, por conseguinte, de direitos que lhe são expressamente assegurados.

Em consonância com o que foi acima relatado, o douto professor André de Carvalho Ramos fez um apanhado dessas diversas expressões sinônimas encontradas no Texto Constitucional. Senão vejamos:

> "A nossa Constituição acompanha o uso variado de termos envolvendo "direitos humanos". Inicialmente, o art. 4º, II, menciona 'direitos humanos'. Em seguida, o Título II intitula-se 'direitos e garantias fundamentais'. Nesse título, o art. 5º, XLI, usa a expressão 'direitos e liberdades fundamentais' e o inciso LXXI adota a locução 'direitos e liberdades constitucionais'. Por sua vez, o art. 5º, § 1º, menciona 'direitos e garantias fundamentais'. Já, o art. 17 adota a dicção 'direitos fundamentais da pessoa humana'. O art. 34, ao disciplinar a intervenção federal, insere uma nova terminologia: 'direitos da pessoa humana' (art. 34, VII, b). Quando trata das clausulas pétreas, a Constituição ainda faz menção à expressão 'direitos e garantias individuais' (art. 60, §4º). No art. 7º do Ato das Disposições Transitórias, há o uso, novamente, da expressão 'direitos humanos'." [20]

Ainda para comprovar a vasta gama de nomenclaturas utilizadas, o referido doutrinador diz que:

> "No Direito Internacional, há também uma utilização livre de várias expressões. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 adota, já no preâmbulo, as locuções 'direitos do homem' e 'direitos essenciais do homem'. A Declaração Universal de Direitos Humanos, por seu turno, estabelece em seu preâmbulo a necessidade de respeito aos 'direitos do homem' e logo após a 'fé nos direitos fundamentais do homem' e ainda 'aos direitos e liberdades fundamentais do homem'. A Carta da Organização das Nações Unidas emprega a expressão 'direitos humanos' (preâmbulo e art. 56), bem como liberdades fundamentais' (art. 56, alínea c). A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 (revisada em 2007) lança mão da expressão 'direitos fundamentais' e a Convenção Europeia de Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais de 1950 adotou a locução 'liberdade fundamental'."[21]

---

[19]CARVALHO RAMOS. op.cit. pág. 49.
[20]CARVALHO RAMOS. op.cit. pág. 49

Interessante constatar que essa imprecisão terminológica tem uma razão de ser. Basta lembrar que muitos foram os momentos que se buscaram proteger direitos inatos ao homem, além do fato que em muitas vezes tais direitos eram distintos. Sem contar que várias foram às motivações que levaram ao homem querer proteger o direito do próprio homem.

Por isso, toda vez que surgia a propensão de se resguardar determinados direitos, a nomenclatura era alterada. Pode-se ainda afirmar que a nomenclatura adotada, em linhas gerais, muito tem a ver com a evolução do direito e com o período histórico.

Contudo, de uma coisa devemos ter em mente: o fito de todas as nomenclaturas ora mencionadas, bem como de outras utilizadas na mesma seara jurídica, visa apenas e tão somente salvaguardar os direitos basilares e imprescindíveis para uma vida digna do homem.

As expressões "direitos humanos" e "direitos fundamentais" são sem sombra de dúvidas as mais empregadas no século XXI.

Como acabamos de notar, na verdade, ambas as expressões – assim como as demais vistas a pouco – buscam resguardar o mesmo tipo de direito. Todavia, a doutrina, talvez com o intuito de facilitar para os estudiosos do Direito tentou diferenciá-las em determinado ponto.

Desta feita, Joaquim Herrera Flores afirma que *"Os direitos humanos compões uma racionalidade de resistência, na medida que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de lutas pela dignidade humana*". [22]

Ou seja, os direitos humanos nada mais são do que os direitos do homem, que visam resguardar os valores e direitos mais preciosos da pessoa humana, tais como a igualdade, a liberdade, a solidariedade, bem como a dignidade da pessoa humana.

Antes de prosseguir com a nossa linha de raciocínio, interessante fazer uns parênteses acerca da dignidade da pessoa humana, a qual acaba de ser mencionada.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo e qualquer Estado Democrático de Direito, pode ser

---

[21]CARVALHO RAMOS. op.cit. pág.49-50.
[22] Apud, PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. São Paulo: Saraiva, 2007, pá.

compreendido sucintamente como sendo o mínimo que toda pessoa tem o direito de ter para que possa viver dignamente.

Erival da Silva Oliveira e Rosa Maria Rodrigues Vaz, em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana ensinam que:

> "A dignidade da pessoa humana significa que as pessoas devem ter acesso ao mínimo para sua sobrevivência, tanto do ponto de vista social quanto jurídico. A implementação dos direitos da personalidade, dos demais direitos individuais e sociais implicam na realização da dignidade da pessoa humana".[23]

Mas, retornando à tentativa, ainda que tênue, que a doutrina faz para diferenciar direitos humanos dos direitos fundamentais, cabe notar André de Carvalho Ramos leciona que:

> "Inicialmente, a doutrina tende a reconhecer que os 'direitos humanos' servem para definir os direitos estabelecidos pelo Direito Internacional em tratados e demais normas internacionais sobre a matéria, enquanto a expressão 'direitos fundamentais' delimitaria aqueles direitos reconhecidos e positivados pelo Direito Constitucional de um Estado específico. Porém, como vimos, o Direito Internacional não é uniforme e nem utiliza a locução 'direitos humanos' sempre. Há casos recentes de uso da expressão 'direitos fundamentais em normas internacionais, como se vê na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (redigida em 2000 w revisada em 2007). Também o Direito Constitucional de um país pode adotar a expressão 'direitos humanos', como se viu acima em vários casos na Constituição brasileira."[24]

Samuel Antônio Merbach explica que os direitos do homem se classificam em quatro grandes fases:

> "a primeira delas chama-se fase dos – Direitos Natos Universais – nessa ocasião os direitos naturais não estavam positivados, não havia regulamentação, previsão normativa, eles existiam de maneira natural, livre de qualquer normatização; Segunda Fase – Direitos Positivos Particulares (Constitucionalismo) – é o processo de positivação ou momento em que o Estado reconhece parte dos direitos naturais (positivação particular), ocasião em houve a intervenção do homem e passou-se a prever em documentos os direitos e garantias imanentes ao homem moderno; Terceira Fase Direitos Positivos Universais (Direito Internacional dos Direitos do Homem) – se deu com a ampliação do reconhecimento dos direitos naturais por meio da positivação dos mesmos em Tratados Internacionais de Direitos do Homem. Nesta oportunidade, houve de uma certa monta, uma ampliação mais efetiva e cosmopolita dos direitos humanos, dado que a positivação e consequente regulamentação se expandiu por todo o globo tendo em vista a crescente demanda por normas protetivas a dignidade da pessoa humana

[23]SILVA OLIVEIRA, Erival da; RODRIGUES VAZ, Rosa Maria. Manual Funcional de Direitos Humanos para Concursos. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pág. 17.
[24]CARVALHO RAMOS. op.cit. pág. 50.

> em escala global. E por fim, fala-se na quarta fase, a da especificação, na qual abarcando o gênero, fase normal e a existência humana".[25]

Em síntese, não seria errado dizer que, na forma, no conteúdo e no escopo os direitos humanos e os direitos fundamentais são iguais, na medida em que objetivam resguardar os mesmos valores. Mas, como dissemos a pouco, a doutrina e a jurisprudência acharam por bem diferenciá-los a fim de viabilizar um estudo mais aprofundado e coerente de cada disciplina, guardando uma nomenclatura para o Direito Internacional (Direitos Humanos) e outra para o Direito Interno (Direitos Fundamentais).

Mas vale a pena chamar a atenção para o fato de que para certos doutrinadores existe sim grandes diferenças entre ambas expressões terminológicas, mesmo tendo como fundamento o mesmo fato daqueles que afirmam ser uma diferença tênue, qual seja, um se referir ao Direito Internacional e o outro ao Direito Interno.

Nesse sentido, para o Professor Fabio Comparato:

> "(...) existe uma divergência acerca dos direitos humanos e direitos fundamentais,estes por sua vez são os direitos humanos reconhecidos pelas autoridades, às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais".[26]

Consta-se, porém, que a diferenciação é restrita apenas no âmbito doutrinário. Tanto assim o é que alguns doutrinadores e estudiosos do Direito já mesclaram tais nomenclaturas na tentativa, até agora pouco exitosa, de demonstrar ser desnecessária referida diferenciação terminológica. Estes, por sua vez, já falaram em Direitos Humanos Fundamentais e em Direitos Fundamentais do Homem.

Como prova do acatado, lembremos que José Afonso da Silva prefere a denominação "direitos fundamentais do homem", e justifica a escolha no sentido de que,

---

[25] DE OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach, *A Era dos Direitos em Norberto Bobbio: Fases e Gerações.* Tese de Doutorado em Filosofia. PUC-SP. Pág. 02.

[26]COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação histórica dos direitos humanos. 2ª edição. Saraiva, São Paulo: 2001, pág. 55-56.

> "além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas".[27]

Todavia, como muito bem ponderou o douto Professor André de Carvalho Ramos, por possuírem uma diferença muito tênue, quase que inexistente talvez inserida justamente para o escopo acima, por vezes tanto o Direito Interno utiliza da nomenclatura geralmente usada pelo Direito Internacional, como o inverso também se faz verdadeiro.

É sobremodo importante assinalar que se formos partir da premissa idealizada doutrinariamente de que os Direitos Humanos se referem ao Direito Internacional, enquanto que os Direitos Fundamentais acenam para o Direito Interno, podemos trazer uma importante diferença entre ambos, qual seja, os Direitos Humanos só poderiam ser exigidos internamente se fossem internalizados, enquanto que os Direitos Fundamentais sempre são exigíveis.

Sendo assim, para grande parte dos doutrinadores brasileiros a expressão direitos humanos, que na verdade consiste na tradução da expressão "*human rights*", prevista na Carta das Nações Unidas, são aqueles encartados em documentos internacionais, ao passo que os direitos fundamentais são aqueles previstos em Constituições internas.

O professor André de Carvalho Ramos não concorda com o que foi exposto acima, uma vez que entende que a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos não se coaduna com tal diferenciação.

E é justamente nesse sentido que o referido doutrinador, com excelência faz a seguinte ensina que:

> "No sistema interamericano e europeu de Direitos Humanos, os direitos previstos em tratados podem também ser exigidos e os Estados podem ser cobrados pelo descumprimento de tais normas". (...) ponto de aproximação entre 'direitos humanos' e 'direitos fundamentais' está no reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Brasil, que deve agir na falha do Estado brasileiro em proteger os direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos. Logo, a efetividade dos direitos humanos é assegurada graças a uma sentença internacional irrecorrível, que deve ser implementada pelo Estado brasileiro (art. 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos).[28]

---

[27] SILVA, José Afonso da.*Curso de Direito Constitucional Positivo*. p. 163.
[28]CARVALHO RAMOS, André. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág. 51-52.

Com esses dizeres, não se pode deixar de olvidar que existe forte aproximação entre o Direito Internacional e o Direito brasileiro, a fim de justamente privilegiar os direitos humanos.

Prova disso é justamente o que disse o doutrinador na citação supramencionada, pois ao detalharmos a explicação do mesmo, verificaremos uma situação inusitada e por demais importante: como podemos falar em separação entre direitos humanos, que se fosse termo e espécie apenas de direito internacional não teria força vinculante, e direitos fundamentais, que segundo parte da doutrina é termo de uso exclusivo de Direito Interno e que possui total e irrestrita força vinculante se, devido a alguns instrumentos de proteção à tais direitos (independentemente da nomenclatura ofertada), os direitos humanos passaram a ter força vinculante.

Nesse contexto, vale lembra que o art. 5º, § 3º da Constituição Federal previu um rito especial para a aprovação de tratados de direitos humanos. Ou seja, se o tratado for aprovado por maioria de três quintos e em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, tal tratado de direitos humanos será equivalente à emenda constitucional. Será compreendido como norma constitucional o que afirma que as diferenças terminológicas não possuem tanta relevância assim.

Em outras palavras, André de Carvalho Ramos assevera que *"(...) um direito previsto em tratado (direitos humanos) será considerado um direito constitucional (direito fundamental*).[29]

Na tentativa de conseguir verificar uma diferença realmente importante entre as terminologias em estudo Erival da Silva Oliveira e Rosa Maria Rodrigues Vaz lecionam que:

> "(...) quando os direitos humanos e ou fundamentais são previstos em tratados ou documentos internacionais, recebem a designação de "direitos humanos". Desse modo, pode-se afirmar que o direito à vida e à liberdade por estarem previstos no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos, entre outros tratados, são considerados direitos humanos".[30]

---

[29]CARVALHO RAMOS. op.cit. pág. 52.
[30]SILVA OLIVEIRA, Erival da; RODRIGUES VAZ, Rosa Maria. Manual Funcional de Direitos Humanos para Concursos. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pág. 15.

Já sabemos que a diferença terminológica é apenas para diferenciar o âmbito de aplicação e o estudo desses direitos. Mas como procuramos definir o que vinha a ser "direitos humanos", faremos o mesmo com os chamados "direitos fundamentais". Os direitos fundamentais devem ser compreendidos como àqueles que constituem uma esfera própria e autônoma dos cidadãos, sendo inerente à sua condição de "ser humano". É, pois o conjunto de valores, atos e normas que propiciem a todos uma vida digna.

Apesar de ser a nomenclatura escolhida para se atentar para o Direito Interno, o Direito Internacional, como visto oportunamente, não raras vezes acaba por utilizá-la.

André de Carvalho Ramos diz que:

> "(...) vários desses direitos previstos nacionalmente foram também previstos internacionalmente. Os direitos fundamentais espelham, então, os direitos humanos. Assim, uma interpretação nacional sobre determinado direito poderá ser confrontada e até corrigida internacionalmente (...) Caso da Guerrilha do Araguaia (divergência de interpretação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos).[31]

Devemos tomar o cuidado de realçar que o sentido usado aqui, bem como em vários documentos internacionais de "cidadão"[32] não é propriamente o sentido usado pela nossa Constituição Federal, quando tratamos de Direitos Políticos. Os direitos fundamentais são muito mais abrangentes do que meramente os direitos políticos. Senão vejamos:

Em rápidas pinceladas, convém destacar que todo ser humano faz *jus* aos chamados direitos fundamentais como um todo, tanto os brasileiros (natos ou naturalizados), como os estrangeiros residentes ou não, v.g. direito à vida, toda pessoa humana é detentora desse direito desde a sua concepção.

Já, os direitos políticos – que de certa forma também podem ser compreendidos como direitos fundamentais, mas de forma restrita, pois como vimos acima, somente podem exercê-los os cidadãos – são caracterizados por uma feição democrática.

---

[31]CARVALHO RAMOS. op.cit. pág. 52.

[32] Cidadão para a Constituição Federal (ao se tratar dos Direitos Políticos) pode ser definido como sendo a pessoa física, nacional (nato ou naturalizado), no pleno exercício de seus direitos políticos. Em outras palavras, é o alistamento eleitoral e, por conseguinte, a obtenção do título de eleitor que fornece ao brasileiro a condição de cidadão, podendo este exercer, desde já, alguns (e não em sua

Neste momento, cumpre fazer duas rápidas, mas importantes observações, quais sejam: 1- ao fazermos as referências dos dois parágrafos acima, estamos nos referindo precisamente aos direitos humanos fundamentais vistos pelo nosso ordenamento jurídico; 2- nenhum direito é absoluto. Essas são duas premissas basilares para o decorrer do nosso trabalho.

Conforme ensinamentos do Professor Alexandre de Moraes:

> "a noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que tão-somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular."[33]

O conceito "direitos fundamentais" remete-nos à ideia de direito objetivamente vigente em uma ordem jurídica concreta, de direito positivo. Por sua vez, os direitos públicos subjetivos são vinculados a ideia de um modelo estatal específico (Estado Liberal), para expressar "*a situação jurídica subjetiva do indivíduo em relação ao Estado*" e às entidades públicas, como sinônimo de autolimitação estatal, pois dada pelo próprio direito do Estado, pelo direito positivo.[34]

Ressalte-se também a importância de fazermos uma distinção entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, já que, anteriormente, afirmamos que o segundo pode ser compreendido como espécie do primeiro. Vale a pena trazer à baila o entendimento do jurista Jorge Miranda a respeito dos direitos de personalidade:

> "(...) são posições jurídicas fundamentais do homem que ele tem pelo simples facto (sic) de nascer e viver; são aspectos imediatos da exigência de integração do homem; são condições essenciais ao seu ser e devir; revelam o conteúdo necessário da personalidade; são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade; têm por objeto (sic), não algo de exterior ao sujeito, mas modos de ser físicos e morais da pessoa, ou bens da personalidade física, moral e jurídica"[35]

André Ramos Tavares ensina que:

> "A expressão 'direitos fundamentais' em muito se aproxima da noção de direitos naturais, no sentido de que a natureza humana seria portadora de

---

plenitude) dos seus direitos políticos.

[33]MORAES Alexandre de. Direito Constitucional. 23. edição. São Paulo: Atlas, 2008, pág. 19.

[34] SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, 18ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 180.

[35] Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, t. IV, p.55-56.

> certo número de direitos fundamentais. Contudo, sabe-se que não há uma lista imutável dos direitos fundamentais, que variam no tempo. Daí a inadequação do termo"[36]

Em síntese, podemos concluir dizendo que os direitos fundamentais são a união e a reunião dos direitos do homem no ordenamento jurídico de um Estado. Porém, não basta que estes direitos sejam positivados é essencialmente necessário que tenham efetividade, pois caso contrário seria uma afronta ao próprio Estado Democrático de Direito.

Segundo Santiago Willis:

> "Os direitos fundamentais são o que há de se considerar como mais importante hoje em dia porque o Direito de um Estado Democrático deve ser constituído (e desconstituído) tendo como parâmetro o aperfeiçoamento de sua realização". [37]

Bom, como vimos, a diferença terminológica havida entre "direitos humanos" e "direitos fundamentais" já foi resolvida, pois concluímos que embora se tratem de um mesmo direito, doutrinariamente, pacificou-se entendimento que o primeiro se refere ao Direito Internacional e o segundo ao Direito Interno.

Consta-se, porém, não uma diferença, mas uma característica inerente aos chamados direitos fundamentais, na medida em que estes são mais amplos, podendo abranger não só os direitos do homem, considerado em sua individualidade, mas todos os direitos consagrados na Constituição.[38]

Na verdade, essa amplitude advém da impossibilidade de o legislador originário prever todos os direitos e garantias fundamentais, dado que eles surgem a todo instante e demandam cada vez mais uma maior proteção.

Desse modo, podemos dizer que se trata de um rol exemplificativo, portanto aberto, podendo o intérprete operador do direito tendo em vista a realidade que o rodeia ampliar a análise dos fatos, a fim de que aquela situação esteja amparada pelo direito constitucional.

Observe-se que, diante deste contexto, os Professores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior nos ensinam que

---

[36] TAVARES. op.cit. pág. 349.
[37] WILLIS, Santiago Guerra Filho (Coord). Dos direitos humanos aos direitos fundamentais. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997, pág. 36.
[38] WILLIS, Santiago Guerra Filho (Coord). Dos direitos humanos aos direitos fundamentais. Porto

> "direitos e garantias fundamentais constituem um amplo catálogo de dispositivos, onde estão reunidos os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado, os direitos políticos, os relativos à nacionalidade e os direitos sociais, dentre outros".[39]

Porém, as adversidades terminológicas vão além das expressões já analisadas.

De forma sucinta, porém clara de entender, o Professor André de Carvalho Ramos definiu cada uma das diversas terminologias da forma que passaremos a verificar. Senão vejamos:

> "DIREITO NATURAL: Opção pelo reconhecimento de que esses direitos são inerentes à natureza do homem. Conceito ultrapassado ante a constatação da historicidade desses direitos;
> DIREITOS DO HOMEM: Retrata a mesma origem jusnaturalista da proteção de determinados direitos do indivíduo, no momento histórico de sua afirmação perante o Estado autocrático europeu no seio de suas revoluções liberais;
> DIREITOS INDIVIDUAIS: Terminologia tida como excludente, pois só abarcaria o grupo de direitos denominados de primeira geração ou dimensão, mas não os vários outros direitos, que não se amoldam nesse termo;
> LIBERDADE PÚBLICA: Terminologia tida como excludente, pois não englobaria os direitos econômicos e sociais;
> DIREITOS PÚBLICOS SUBJETIVOS: Termo cunhado pela escola alemã de direito público do século XIX, sugere direitos contra o Estado (conjunto de direitos que limita a ação estatal em benefício do indivíduo);
> DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: Terminologias mais utilizadas. São comumente assim diferenciados: direitos humanos: matriz internacional, sem força vinculante; direitos fundamentais: matriz constitucional, com força vinculante gerada pelo acesso ao Poder Judiciário. A distinção, porém, está ultrapassada (...)".[40]

Para ilustrar o acima informado, vale a pena mencionar conceitos trazidos por Celso Ribeiro Bastos em seu Dicionário de Direito Constitucional, no verbete "Direitos Humanos", na diferenciação entre Direitos Individuais e Liberdades Públicas, senão vejamos:

> "DIREITOS INDIVIDUAIS
>
> I – Definição

Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997, pág. 36.

[39]NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; ARAÚJO, Luiz Alberto David. Curso de Direito Constitucional, 18ª edição. Editora Verbatim, São Paulo. 2014, pág. 69.

[40]CARVALHO RAMOS. op.cit. pág. 52-53.

> Também denominados direitos humanos, coletivos ou garantias fundamentais. Trata-se da, aqueles bens elementais inerentes à dignidade da pessoa humana assegurados pela Constituição a cada indivíduo e à coletividade (...).
> LIBERDADES PÚBLICAS
> I – Noções gerais
> Dá-se o nome de liberdades públicas, de direitos humanos ou individuais àquelas prerrogativas que tem o indivíduo em face do Estado (...)”[41].

Sendo assim, podemos concluir que na opinião desse autor, essas definições acima apontadas referem-se ao mesmo tema.

Com o fim da conclusão desse item, cumpre apenas concluir que muito embora boa parte da doutrina interna e internacional ainda diferencie as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, vistas exaustivamente no decorrer do presente capítulo, seguimos o entendimento do Professor André de Carvalho Ramos, rematando que atualmente não faz mais sentido referidas distinções devido, basicamente, à penetração dos direitos humanos no plano nacional; à força vinculante dos direitos humanos, graças ao reconhecimento da jurisdição de órgãos com a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Porém, tomamos a liberdade de inserir mais um argumento aos já pontuados pelo douto doutrinador, qual seja, o fato de o mundo não poder simplesmente ignorar o fato de que estamos vivendo em um momento de transição. A globalização está cada vez mais acentuada, seja na economia, seja, seja no agronegócio, seja até mesmo em questões ambientais.

Nessa medida, vários são os aspectos que passaram a fazer com que os Direitos Humanos passassem a ser um ramo complexo e multisetorial, sendo importante não só para o Direito Internacional mas, de igual importância para o Direito Interno.

Apesar de parecer absurda as constatações que serão aduzidas na sequência, ainda mais se pararmos para lembrar que estamos em pleno século XXI, inúmeras são as formas nítidas de supressão à dignidade humana e, por conseguinte, aos direitos humanos, v.g. surgiram novas formas de escravidão, abusos contra os direitos humanos, tráficos de pessoas, tráfico de drogas, desvio de dinheiro, fome generalizada em alguns países, lavagem de capitais, organizações criminosas de diversas espécies, dentre outros.

Tais problemas não ficam presos na barreira fictícia do manto da soberania de sue País. Muito pelo contrário, tais problemas, dentre outros, ultrapassam qualquer limite territorial, qualquer fronteira, qualquer soberania. Aliás, tais problemas ferem por completo os direitos humanos de todas as populações de todo e qualquer Pais.

E, em assim sendo, resta claro que se os conflitos, crimes e desobediência aos direitos humanos a todos afetam, em contrapartida, as medidas cabíveis para suprimir tais problemas não só podem como devem ultrapassar qualquer barreira, qualquer soberania.

Isso porque apesar de não restar duvidas que a Soberania e a autodeterminação dos povos devem sempre ser respeitados, devemos ter a consciência de que tais regras não são absolutas a partir do momento de que o que esta em questão é um direito maior, que a todos indiscriminadamente afeta, que é justamente os direitos humanos.

1.2- Diferenças entre: Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Refugiados:

Sem a pretensão de esgotar o tema, entendemos por bem fazer uma modesta distinção entre três sub-ramos específicos do Direito Internacional Público, haja vista que, como dito anteriormente, o termo “direitos humanos”, pelo menos para parte da doutrina, está relacionado com o Direito Internacional, e, a fim de não dar margem para nenhuma confusão com as nomenclaturas que ora passaremos a estudar, iremos conceituar e distinguir cada uma delas.

Como visto o Direito Internacional Público possui três subespécies, quais sejam, o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Refugiados (DIR).

Estes três sub-ramos do Direito Internacional Público, para ter verdadeira eficácia, deverão agir em comunhão, uma vez que o único objetivo de suas existências é a proteção integral do ser humano.

---

[41] BASTOS, Celso Ribeiro. Dicionário de D. Constitucional. SP: Saraiva, 2010. pág.. 47-48 e 105.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) tem o fito de proteger o ser humano em todo e qualquer aspecto, incluindo, inclusive, os direitos civis e políticos e também direitos sociais, econômicos e culturais. Por tal razão, muitos cientistas do Direito acreditam que este sub-ramo, em relação aos outros dois, é o mais abrangente.

Por sua vez, o Direito Internacional Humanitário (DIH) visa à proteção ao ser humano sempre que existir um conflito armado, independentemente deste ser interno ou internacional.

Aqui é cabível ressaltar que o próprio conceito e finalidade deste sub-ramo corrobora o que estávamos falando durante quase todo presente capítulo, que é justamente o fato de ser ultrapassada a tese de separação que muitos ainda sustentam entre os "direitos humanos" (*lato sensu*) e os direitos fundamentais, haja vista que na atual realidade mundial maior proteção dos direitos humanos no plano nacional, bem como maior facilidade de internalização de normas internacionais.

No tocante ao Direito Internacional dos Refugiados cumpre verificar que tem o objetivo de proteger o chamado refugiado, desde a saída do local de residência, passando pelo pedido de concessão de asilo e culminando na concessão e segurança do refugiado.

Conforme a lição sempre precisa do Professor André de Carvalho Ramos:

> "Na visão tradicional, a inter-relação entre esses ramos é a seguinte: ao DIDH incumbe a proteção do ser humano em todos os aspectos, englobando direitos civis e políticos e também direitos sociais, econômicos e culturais; já o DIH foca na proteção do ser humano na situação específica dos conflitos armados (internacionais e não internacionais); finalmente, o DIR age na proteção do refugiado, desde a saída do seu local de residência, trânsito de um país a outro, concessão do refúgio no país de acolhimento e seu eventual término".[42]

II- PRINCIPAIS REGRAS DE INTERPRETAÇÃO E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS:

A Constituição Federal vigente em nosso ordenamento jurídico, talvez pelo fato de historicamente, ser a primeira Constituição Federal democrática advinda após um longo e complexo período de ditatura militar, buscou de todas as maneiras

[42]CARVALHO RAMOS. op.cit. pág. 144.

privilegiar os chamados direitos fundamentais – parte da doutrina, na qual nos filiamos, também os denominam de direitos humanos.[43]

Ou seja, até a Constituição de 1988 havia um título próprio que tratava dos então denominados "direitos das pessoas". Tais direitos nunca foram tratados no início de nenhuma outra Constituição Federal. Atualmente, os agora chamados "direitos fundamentais" estão topologicamente bem posicionados no início do Texto Constitucional.

Outro fato interessante de ser lembrado é que o rol dos direitos trabalhistas nas Constituições anteriores não integrava o capítulo pertencente ao "direito das pessoas" e sim, estavam abarcados no Título "Da ordem econômica", como se os direitos trabalhistas não fossem direitos dos indivíduos. Claramente, tais Textos Constitucionais, encaravam o individuo e seu trabalho apenas como meio de o Estado angariar riquezas, não privilegiando o trabalho em si da pessoa trabalhadora. Mas, o legislador constituinte de 1988 fez um compilado e uma logística acerca dos direitos das pessoas – que passaram também a englobar os ora denominados direitos fundamentais, reunindo-os no Titulo II "Direitos e Garantias Fundamentais".

Neste momento, cumpre destacar que, tal como dito acima, os direitos fundamentais estão reunidos no Título II conhecido como "Direitos e Garantias Fundamentais", porém nem todos.

Isso porque existem três ponderações a serem feitas para que possamos dar prosseguimento ao nosso estudo. Vejamos: 1- existem direitos fundamentais esparsos no Texto Constitucional, ou seja, que estão inseridos na Constituição, mas que não estão arrolados no Titulo II supramencionado – o que por vezes, acarreta inumeráveis discussões doutrinárias e jurisprudências a fim de verificar se, aquele dado direito é ou não classificado como fundamental; 2- o Título II (Direitos e Garantias Fundamentais) previu um rol meramente exemplificativo, mesmo porque, como já nos é sabido, com a evolução humana outros direitos podem passar a vir a ser essenciais ao indivíduo; 3- os direitos elencados na Constituição de 1988, não excluem outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou

[43] Aliás, como já verificado a CF de 1988, a fim de definir e arrolar os direitos fundamentais se utilizou várias outras terminologias, tais como, direitos humanos, direitos e garantias fundamentais; direitos e liberdades fundamentais; direitos e liberdades constitucionais; direitos e garantias fundamentais; direitos fundamentais da pessoa humana; direitos da pessoa humana; direitos e garantias individuais.

dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, como está disposto em seu artigo 5º, § 2º.[44]

Convém corroborar que, o legislador originário, além de antepor os dispositivos constitucionais que visam à proteção dos direitos em análise, como forma de demonstrar sua necessidade, sua importância, bem como reafirmar a democratização do País, buscou, também, uma ampla garantia de efetividade. Note- se que, até essa redemocratização, os direitos e garantias dos cidadãos eram em quase sua totalidade suprimida no período ditatorial.

Assim, o grande traço diferencial do atual ordenamento jurídico é a anteposição dos direitos fundamentais. Aliás, a Constituição brasileira de 1988 introduziu em seu Texto Constitucional os direitos fundamentais antes mesmo da organização do Estado.

Todavia, o fato de a enunciação dos direitos fundamentais terem sido tratados em primeiro plano traz uma mensagem subliminar do legislador originário, qual seja a sua posição *jusnaturalista*.

Essa afirmação pode ser feita a partir do momento que fizermos uma conexão com o que foi analisado no capítulo precedente. E, assim sendo, basta lembrar-se do pensador iluminista Jean-Jaques Rousseau, o qual ao falar sobre o "Contrato Social" apresentava a ideia de que mesmo antes de organizarem-se politicamente em um Estado, as pessoas já possuíam direitos inerentes à sua condição humana, como por exemplo, o direito à vida, à liberdade, dentre outros.

E, a partir desse pensamento passou-se a verificar que a Constituição deveria obedecer a uma ordem estrutural lógica, na medida em que o que passamos a vivenciar é que não é o indivíduo que precisa do Estado e sim o Estado que precisa do indivíduo.

Destarte, compreende-se do Texto Constitucional que, após o preâmbulo, há o Título I que são previu os princípios fundamentais; os elementos limitativos (enunciação dos elementos fundamentais) estão no Título II; os elementos organizacionais (organização dos Estados e dos poderes) estão no título III e IV; os elementos de estabilização constitucional estão esparsos na Constituição e os

[44]Art. 5º, §2º CF: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

elementos formais de aplicabilidade, de igual modo, se encontram esparsos no Texto.

Diante desse contexto, Ingo Wolfgang Sarlet esclareceu que:

> "Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma do Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material". [45]

O Professor Alexandre de Moraes afirma que:

> "A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direito e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direito políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos".[46]

A estrutura da atual Constituição brasileira é apropriada e coerente. Mas apesar disso, acarreta muita polêmica acerca do fato de existirem outros direitos fundamentais esparsos no Texto Constitucional, bem como direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela própria Constituição, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, como está disposto em seu artigo 5º, § 2º.

Após breve apanhado, podemos concluir que o nosso ordenamento jurídico pátrio possui um rol amplo de direitos fundamentais.

Segundo o André de Carvalho Ramos:

> "A intensa abertura do ordenamento jurídico brasileiro aos direitos humanos é comprovada pela existência de amplo rol de direitos previstos na Constituição e nos tratados de direitos humanos. Como a nossa Constituição é compromissária, ou seja, alberga em seu texto diferentes visões e valores, os direitos nela previstos também são de diferentes matizes, relacionando-se quer à lógica da preservação da liberdade (direitos de 1ª geração), quer à lógica da igualdade (direitos de 2ª geração), bem como à lógica da solidariedade (direitos de 3ª geração)".[47]

---

[45]SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, pág.59-60.
[46]MORAES Alexandre de. Direito Constitucional. 23. edição. São Paulo: Atlas, 2008, pág. 31.
[47]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág. 109.

Assinale-se que na citação acima houve destaque para direitos de primeira, segunda e terceira geração. Todavia, apenas fizemos menção dessa classificação, pois a explicação será vista posteriormente em momento oportuno. Por hora, basta termos em mente que no Brasil existe uma vasta gama de direitos fundamentais previstos de diversas formas e que, justamente por isso, e pelos demais fatores que serão levantados, pode haver um aparente conflito entre tais direitos.

André de Carvalho Ramos ainda complementa sua linha de pensamento dizendo que:

> "Além do caráter compromissário, os direitos previstos na Constituição e nos tratados internacionais são redigidos de forma imprecisa, com uso frequente de conceitos indeterminados, como 'intimidade', 'devido processo legal', 'ampla defesa', entre outros, que podem ser interpretados de modo ampliativo, atingindo facetas novas da vida social, a depender da interpretação".[48]

Se por um lado é extremamente interessante que exista a previsão de vários direitos fundamentais em diversos documentos jurídicos internos e internacionais, na medida em que fornece uma ampla proteção jurídica aos indivíduos, por outro lado, essa amplitude pode ofertar uma verdadeira insegurança jurídica proporcionando restrições e supressões aos mesmos direitos desses indivíduos.

Outro fator que pode trazer à tona a insegurança jurídica mencionada é justamente ás diversas e distintas interpretações que podem ser dadas à casos semelhantes, principalmente quando nos deparamos à conceitos jurídicos indeterminados.

Em consonância com o aludido André de Carvalho Ramos aduz que:

> "Salta aos olhos que qualquer atividade humana pode ser encaixada em normas de direitos humanos referente à vida digna, igualdade e justiça social e liberdades das mais diversas. A depender da interpretação e compreensão do conteúdo dos direitos humanos podem ser criadas justificativas para determinadas ações humanas e para a imposição de deveres de proteção por parte do Estado e de terceiros".[49]

---

[48]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág.109

[49]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág.109

Pois bem, pelo fato de existir uma gama imensa de previsão normativa sobre direitos fundamentais, aliado ao fato de, por haver muitos conceitos jurídicos indeterminados ou até mesmo quando determinados, gerando a possibilidade de interpretações muito dispares para situações muito iguais é que se fala em possibilidade de conflitos entre direitos humanos ou fundamentais.

No entanto, esse conflito é apenas e tão somente aparente tal como veremos na sequência.

Em relação a esse conflito aparente, André de Carvalho Ramos expõe que:

> "Essa verdadeira *jusfundamentalização* do direito, inclusive atingindo relações entre particulares (eficácia horizontal dos direitos humanos), gera conflitos aparentes entre direitos de titulares diversos, exigindo do intérprete sólida argumentação jurídica sobre os motivos da prevalência de um direito em detrimento de outro, em determinada situação". [50]

O mesmo doutrinador corrobora seu pensamento dizendo que *"Não é mais possível que o intérprete apele para fórmulas vazias de reiteração da 'dignidade humana' quando, no caso concreto, ambos os interesses em choque revelam direitos de titulares distintos."* [51]

Não se pode perder de vista que os direitos humanos (fundamentais) possuem limites, fazendo com que não haja o conflito na concretude da aplicação destes. Ou seja, na solução de um caso concreto jamais haverá esse conflito, posto que o próprio sistema já identificou possibilidades de resolvê-los. E é por isso que falamos em conflito "aparente", haja vista que na realidade ele inexiste.

Existem limites posto já pelo legislador no tocante ao possível conflito com os outros direitos igualmente previstos.

Além disso, quanto aos direitos fundamentais, independentemente de possuírem ou não limitação expressa inexiste qualquer tipo de conflito, uma vez que não existe, conforme doutrina e jurisprudência pátria, direitos absolutos.

Em síntese, portanto, podemos dizer que não há que se falar em conflito entre direitos humanos (fundamentais), seja pelo fato de o legislador ter limitado a abrangência da norma evitando, por conseguinte referido conflito – solução esta que se encontra principalmente em relação às normas de direito internacional -, seja pelo

---

[50]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág.109

[51]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág.109

fato de não existir direito absoluto, devendo o aplicador do Direito usar da razoabilidade e da proporcionalidade a fim de solucionar a lide.

Segundo Canotilho:

> "(...) a colisão autêntica de direitos fundamentais se dá em caso de choque ou conflito no exercício de direitos fundamentais de titulares diferentes, ao passo que a colisão de direitos em sentido impróprio se passa com o choque ou conflito no exercício de direitos fundamentais com outros bens protegidos pela Constituição."[52]

Por fim, resta constatar que na verdade, ainda que inicialmente dois direitos fundamentais (tanto na seara interna como na seara internacional) estejam se confrontando, deve-se compreender que, na verdade há técnicas solúveis para verificar, mediante o caso concreto, qual dos direitos deve prevalecer. Inexiste, portanto, conflito real e sim, meramente aparente.

Contudo, um cuidado deve ser tomado. Com o que foi exposto no presente capítulo, não quer dizer que exista um direito mais importante que outro de forma incontestável e objetiva. Na verdade, deve-se verificar o caso concreto antes de verificar a preponderância de um direito em face do outro.

---

[52] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2002, pág. 1251-1252.

III- AS CHAMADAS GERAÇÕES OU DIMENSÕES DE DIREITOS HUMANOS

Preliminarmente, convém ponderar que as chamadas gerações ou dimensões de Direitos Humanos se referem apenas e tão somente a uma divisão didática, ou seja, feita por estudiosos com o escopo de facilitar o estudo da ciência desses direitos. Isso se faz lógico se nunca perdermos de vista de que, em primeiro lugar o direito é uno e, em segundo lugar pelo fato de que tais gerações buscam demonstrar e relatar quais eram os direitos mais valorizados em determinados períodos históricos e, por conseguinte, o porquê dessa valorização.

Ou seja, cada período histórico que, no primeiro capítulo fizemos uma rápida digressão, demonstrou-se frágil em certas facetas sociais, necessárias e basilares para o ser humano. Perante essa notória fragilidade, buscou-se fortalecer esses direitos que estavam frágeis ou eram inexistentes a fim de, aos poucos, ofertar maior estabilidade e segurança jurídica aos direitos humanos, os quais estavam nascendo. Estavam começando a serem reconhecidos. Passo a passo. Direito por direito. Até que hoje culminamos em um verdadeiro ramo do Direito conhecido como “direitos humanos”.

Contudo, como a vida humana e a sociedade é dinâmica seria ilógico e impossível admitir que todos os direitos necessários para uma vida digna, que consubstanciam esse ramo, já foram assegurados. Muito pelo contrário. A cada episódio mundial, a cada evolução humana, surgem problemas inatos ao ser humano e, com isso, deverão surgir garantias e direitos novos para salvaguardar a dignidade desse indivíduo.

Assim, a natureza humana é insaciável, inesgotável, o que explica estarem em constante redefinição e recriação, o que por sua vez determina o surgimento de novas necessidades humanas

Porém, a doutrina diverge quanto ao uso do termo dimensão ou geração.

Canotilho entende que:

> “É discutida a natureza destes direitos. Critica-se a pré-compreensão que lhes está subjacente, pois ela sugere a perda de relevância e até a substituição dos direitos de primeiras gerações. A ideia de generalidade geracional também não é totalmente correta: os direitos são de todas as gerações. Em terceiro lugar, não se trata apenas de direitos com um suporte coletivo – o direito dos povos, o direito da humanidade. Neste sentido se fala de *solidarityrights*, de direitos de solidariedade, sendo certo que a solidariedade já era uma dimensão ‘indimensionável’ dos direitos

> econômicos, sociais e culturais. Precisamente por isso, preferem hoje os autores falar de três dimensões de direitos do homem e não de três gerações."[53]

Contudo, com o devido respeito, na realidade a maioria dos autores, seguidos inclusive pelo Supremo Tribunal Federal utiliza o termo "gerações."

Interessante se torna saber como que surgiu a ideia de subdividir e classificar os direitos essenciais dos indivíduos em gerações.

Desta feira, André de Carvalho Ramos leciona que:

> "A Teoria das gerações dos direitos humanos foi lançada pelo jurista francês de origem checa, Karel Vasak, que, em Conferência proferida no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo (França), no ano de 1979, classificou os direitos humanos em três gerações, cada uma com características próprias".[54]

Desse modo, ao longo da história os inúmeros movimentos e acontecimentos ocorridos colaboraram de maneira expressiva para o surgimento e implantação dos direitos humanos. Podemos mencionar a consagração dos direitos civis, dos direitos políticos, dos direitos sociais básicos e econômicos, dos direitos coletivos dentre outros.

Os direitos de "primeira geração" devem ser compreendidos como sendo aqueles direitos e garantias que visam resguardar, em especial, as chamadas políticas públicas, v.g. direito à vida, à liberdade, à expressão e à locomoção.

Observe-se que os direitos oriundos das Revoluções Americana de 1776 e a Francesa de 1879abrangem o direito à vida, à liberdade e à propriedade. E são justamente este que podem ser denominados como sendo os primeiros direitos a serem positivados, assim sendo, chamados de direitos de primeira geração. Teve sua origem alinhada nas Revoluções liberais, como por exemplo, a Magna Carta de 1215, Habeas Corpus Act (1679), Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos (1789).

Sarlet corrobora dizendo que:

---

[53]CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 5.ed. Coimbra Portugal: Almedina, 2002, pág. 387.CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág. 55.

[54]VASAK, Karel. For the third generation of humans right, 1979, *apud* CARVALHO RAMOS, André de.Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág. 55.

> "Os direitos fundamentais de primeira dimensão têm inspiração *jusnaturalista* e contemplam uma série de liberdades, como as de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, bem como asseguram o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando desse modo, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia".[55]

Por sua vez, André de Carvalho Ramos completa seus ensinamentos lecionando que:

> "A primeira geração engloba os chamados direitos da liberdade, que são direitos às prestações negativas, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo. São denominados também de 'direitos de defesa', pois protegem o indivíduo contra intervenções indevidas do Estado, possuindo caráter de distribuição de competências (limitação) entre o Estado e o ser humano".[56]

Já, Paulo Bonavides diz que:

> "Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado".[57]

.

Portanto, os direitos compreendidos como sendo de primeira geração tem por escopo o âmbito de liberdade ofertada a cada indivíduo. Concomitantemente à este fato, esta mesma primeira geração também tem por objetivo estruturar o modo de organização do Estado e seu poder, sendo como uma espécie de proteção ao indivíduo.

Sendo assim, são os direitos de primeira geração àqueles compostos por direitos civis e políticos.

André de Carvalho Ramos leciona que:

> "Por regras a atuação do individuo, delimitando o seu espaço de liberdade e, ao mesmo tempo, estruturando o modo de organização do Estado e do seu

---

[55]SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, pág. 48-49.
[56]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág.55.
[57]BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 24a edição. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 563-564.

> poder, são os direitos de primeira geração compostos por direitos civis e políticos. Por isso, são conhecidos como direitos (ou liberdades) individuais tendo como marco as revoluções liberais do século XVIII na Europa e nos Estados Unidos (vide a revolução histórica dos direitos humanos). Essas revoluções visavam restringir o poder absoluto do monarca impingindo limites à atuação estatal. São, entre outros os direitos à liberdade, à igualdade, perante a lei, propriedade, intimidade e segurança, traduzindo o valor de liberdade. O papel do Estado na defesa dos direitos de primeira geração é tanto o tradicional papel passivo (abstenção em violar os direitos humanos, ou seja, as prestações negativas) quanto ativo, pois há de se exigir ações do Estado para garantia da segurança pública, administração da justiça, entre outras".[58]

Com referência aos direitos da segunda geração pode-se dizer que foram proclamados nas Constituições marxistas, na Constituição de Weimar, bem como dominaram por inteiro as Constituições do segundo pós-guerra. Ou seja, tais direitos propagam uma intensa modificação do papel do Estado, passando este a assumir uma posição mais ativa.

Contudo, uma coisa deve sempre se ter em mente: uma geração de direitos não exclui a precedente e, sendo assim, não é porque nesta nova fase se privilegiou novos direitos que os direitos anteriormente alcançados deixaram de ser protegidos e privilegiados.

Como afirmam Erival da Silva Oliveira e Rosa Maria Rodrigues Vaz ensinam que:

> "Os direitos de segunda geração ou dimensão são os direitos sociais, econômicos e culturais que valorizam grupos de indivíduos tais como trabalhadores e aposentados (direito ao trabalho e ao seguro social, à subsistência, amparo à doença, à velhice entre outros). Espera-se uma posição positiva por parte do Estado viabilizando tais direitos. Seu eixo central está na igualdade de condições para os seres humanos".[59]

Em contrapartida, André de Carvalho Ramos ensina com muita propriedade que:

> "A segunda geração de direitos humanos representa a modificação do papel do Estado, exigindo-lhe um vigoroso papel ativo, além do mero fiscal das regras jurídicas. Esse papel ativo, embora indispensável para proteger os diretos de primeira geração, era visto anteriormente com desconfiança, por ser considerado uma ameaça aos direitos do indivíduo (...). Os direitos

[58]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág.56.
[59]SILVA OLIVEIRA, Erival da; RODRIGUES VAZ, Rosa Maria. Manual Funcional de Direitos Humanos para Concursos. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pág. 56.

> sociais são também titularizados pelo indivíduo e oponíveis aos Estado. São reconhecidos o direito à saúde, à educação, previdência social, habitação, entre outros, que demandam prestações positivas do Estado para seu atendimento e são denominados direitos de igualdade por garantirem, justamente às camadas mais miseráveis da sociedade, a concretização das liberdades abstratas reconhecidas nas primeiras declarações de direitos. Os direitos humanos de segunda geração são frutos das chamadas lutas sociais na Europa e nas Américas (...)". [60]

No tocante aos denominados direitos de terceira geração, podemos afirmar que estes não estão relacionados ao homem individualmente, e, tampouco, a determinada classe social, tal como vimos com as gerações anteriores.

Na verdade, eles se encontram entrelaçados a interesses da coletividade, como a paz, a qualidade de vida, o direito à comunicação, ao desenvolvimento, direito ao meio ambiente e à conservação do patrimônio histórico cultural.

Conforme Erival da Silva Oliveira e Rosa Maria Rodrigues Vaz:

> "Os direitos de terceira geração são conhecidos por direitos de fraternidade ou solidariedade e abrangem um meio ambiente equilibrado, a fraternidade entre os povos, além de outros interesses difusos. Desse modo, busca-se proteger um número indeterminado e indeterminável de pessoas. São enfatizados após a Segunda Guerra Mundial, principalmente com a criação da Organização das Nações Unidas (1945) e a internacionalização dos direitos humanos".[61]

Ao nos referirmos aos direitos de terceira geração, na verdade, estamos falando sobre os chamados direitos metaindividuais, direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Todos estes estão interligados ao princípio da solidariedade, cujos titulares são grupos ou categorias de pessoas, v.g., direitos da criança, direitos dos idosos, os direitos dos deficientes físicos e mentais, dentre outros.

André de Carvalho Ramos diz basicamente que:

> "(...) os direitos de terceira geração são aqueles de titularidade da

[60] CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág.56.

[61] SILVA OLIVEIRA, Erival da; RODRIGUES VAZ, Rosa Maria. Manual Funcional de Direitos Humanos para Concursos. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pág. 57.

> comunidade, como o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e, em especial, o direito ao meio ambiente equilibrado. São chamados de direitos de solidariedade. São oriundos da constatação da vinculação do homem ao planeta Terra, com recursos finitos divisão absolutamente desigual de riquezas em verdadeiros círculos viciosos de miséria e ameaças cada vez mais concretas à sobrevivência da espécie humana".[62]

No final do século XX o Professor Paulo Bonavides sustenta haver os direitos de quarta geração, argumentando que:

> "Deles dependem a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência". [63]

É de se destacar que segundo o Professor Bonavides essa quarta geração de direitos está inteiramente interligada à globalização de direitos humanos.

Ademais, o doutrinador supramencionado ainda aduz a existência de uma quinta geração de direitos, a qual seria composta pelo direito à paz em toda humanidade. Convém consignar que, tais espécies de direitos, em um lapso de tempo anterior tinha sido classificado por Vasak como sendo de terceira geração. [64]

Ressalte-se, porém, que há quem sustente ainda a existência de direitos de quinta e sexta geração, ligados, respectivamente ao futuro do ser humano em sentido amplo, como por exemplo, à paz universal e, ao futuro do indivíduo em sentido estrito, como por exemplo, o acesso à água potável.

Porém, parte da doutrina entende ser descomedida a criação de novas gerações de direitos, sustentando, basicamente, que a dificuldade em saber o conteúdo de novos direitos e sua eficácia.

Ademias, o Supremo Tribunal Federal adotou a chamada "Teoria Geracional". E, em síntese, referida teoria nada mais é do que passaremos, em rápidas pinceladas, a descrever. Senão vejamos:

> "Os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os diretos de segunda geração (direitos econômicos,

---

[62]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág.57.

[63]BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional. 24 edição. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 571.

[64]BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 25 edição. São Paulo: Malheiros: 2010 pág. 571.

> sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade,, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo e desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma especial exaurabilidade".[65]

O Ministro Celso de Mello se refere as gerações de direitos e garantias fundamentais da seguinte maneira

> "enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade"[66].

Todavia, a mencionada "Teoria Geracional", nos dias atuais é por demais discutida e criticada, sendo que André de Carvalho Ramos explica o porquê dessa crítica. Vejamos quatro defeitos dessa teoria: 1-) fala erroneamente em "substituição" de uma geração por outra, o que na verdade não corre. Na realidade não há substituição e sim "complementação". A cada geração, mais diretos passam a ser compreendidos como indispensáveis; 2- a enumeração "primeira, segunda, terceira..." pode sugerir a ideia de posteridade de um rol em relação à outros, o que na verdade não ocorre, haja vista que, no Direito Internacional, à título de exemplo, os direitos sociais (segunda geração) foram consagrados em convenções internacionais de trabalho, antes mesmo que os próprios direitos de primeira geração; 3-) a teoria geracional é rechaçada por apresentar os direitos humanos de forma fragmentada e ofensiva à indivisibilidade; 4-) o uso dessa divisões entre direitos pode ser criticável em face das novas interpretações sobre o conteúdo dos diretos. Como classificar o direito à vida? [67]

Erival da Silva Oliveira e Rosa Maria Rodrigues Vaz explicam que *"O Brasil nas suas relações internacionais adota os princípios da não intervenção, da defesa*

---

[65]MS 22.164, Rel. Celso de Mello, julgamento em 30 de outubro de 1995.
[66] STF – Pleno – MS n°22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39. 206.
[67]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015.

da paz, da solução pacífica dos conflitos (art. 4 , IV, VI e VII da CF) e desse modo adota direitos da quinta geração ou dimensão". [68]

Como visto oportunamente, há ainda doutrinadores que admitem a existência de direitos de sexta geração.

Nesse sentido, podemos citar Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva que defendem o seguinte:

> "(...) a existência de uma sexta dimensão de direitos que correspondem ao acesso de água potável, e desse modo, há o dever de receber do Estado e também da sociedade o tratamento adequado a fim de que seja preservado em benefício de todas as pessoas, quer das presentes, quer das gerações futuras".[69]

Como já explicitado, essa subdivisão de gerações ou dimensões de direitos, na verdade, demonstra apenas e tão somente os diretos que passaram a ser privilegiados e salvaguardados com maior afinco em determinado período histórico.

Todavia, isso não quer dizer que com a salvaguarda de outro direito, o precedente seja deixado de lado. Muito pelo contrário. A cada geração mais direitos passam a ser compreendidos como importante e vitais à própria dignidade humana.

Porém, na sequência de nossos trabalhos passaremos a verificar maior detalhamento as principais gerações de direitos humanos. Senão vejamos:

3.1. Direitos Humanos de primeira geração:

Existem alguns principais documentos e momentos históricos que devem ser levados em consideração para enquadrarmos os direitos humanos como

---

Pág. 57-58.

[68]SILVA OLIVEIRA, Erival da; RODRIGUES VAZ, Rosa Maria. Manual Funcional de Direitos Humanos para Concursos. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pág.58

[69] FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. ACESSO Á AGUA POTÁVEL: DIREITO FUNDAMENTAL DE SEXTA GERAÇAO. Campinas: Millennium, 2010, pág. 74-80.

pertencentes a esta categoria e período (séculos XVII, XVIII e XIX): dentre eles podemos apontar a 1) Magna Carta de 1215, assinada pelo rei "João Sem Terra"; (2) Paz de Westfália (1648); (3) Habeas Corpus Act (1679); (4) Bill of Rights (1688) e as (5) Declaração de Independência Americana de1776 e a (6) Revolução Francesa de 1789.

A Primeira Fase dos Direitos do Homem, a partir do século XVIII visualiza-se o início da Primeira Geração de Direitos do Homem, que representam os direitos civis e políticos, conforme Lafer (2001, pág. 126) explica: "São vistos como direitos inerentes ao indivíduo e tidos como direitos naturais, uma vez que precedem o contrato social".

Cumpre informar, que os direitos civis e políticos surgiram em um cenário oponível ao Estado absolutista que vigorava à época. Esses direitos possuem um viés marcantemente libertador e revolucionário o que contribui significativamente na implementação de avanços e conquistas no cenário político.

Como se vê, a filosofia individualista do liberalismo fundamenta os direitos de primeira geração, sob a influência, dentre outros pensadores, das concepções de Locke, conforme entende Bobbio:

> "A ideia de que o exercício do poder político apenas é legítimo se fundado sobre o consenso daqueles sobre os quais deve ser exercido (também está é uma tese lockeana), e, portanto sobre um acordo entre aqueles que decidem submeter-se a um poder superior e com aqueles a quem esse poder é confiado, é uma ideia que deriva da pressuposição de que os indivíduos têm direitos que não dependem da instituição de um soberano e que a instituição de um soberano tem a principal função de permitir a máxima explicitação desses direitos compatível com a segurança social".[70]

3.2. Direitos Humanos de segunda geração:

Podemos apontar como marco história desta geração de direito fundamental a Revolução Industrial, a partir do século XIX. Nessa época, a regra era a da prevalência das liberdades formais e da ideologia burguesa nas declarações de direitos.

---

[70]BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. Pág.15.

Vivia-se a fase do liberalismo econômico, caracterizado pelo primado da livre iniciativa e pela existência de um Estado não-intervencionaista (ou "abstencionista"). Os ideais revolucionários determinaram a abolição das corporações de ofício, consagrando a liberdade de indústria, comércio e profissão, bem como a propriedade privada.[71]

O famoso economista Adam Smith, tecendo considerações a respeito do liberalismo econômico diz que "a mão invisível do mercado" seria suficiente para determinar um desenvolvimento social e econômico harmônico e pacífico, quer para os trabalhadores, quer para os capitalistas[72].

O liberalismo econômico proporcionou um enorme crescimento de riqueza nas mãos dos capitalistas, ao passo que a classe dos trabalhadores, operária vivia em uma constante miséria.

A figura do Estado não-intervencionista contribuía em muito para a construir a imagem de que o trabalho era visto como uma mercadoria; trocando em miúdos, não era valorizado, havia uma exploração por parte dos burgueses o que gerava muita indignação e sentimento de revolta na classe operária.

Nesse passo, surgiram inúmeras críticas às liberdades formais, bem como ao papel desempenhado pelo Estado em face da sociedade como um todo. Nesse sentido se posicionou Juan Fernando Badia:

> "A burguesia liberal aparenta conceder a todos a liberdade de imprensa, a liberdade de associação, os direitos políticos, as possibilidades de opção política: mas, de fato, tais direitos não podem ser exercidos senão pelos capitalistas, que são os que têm meios econômicos indispensáveis para que tais liberdades sejam reais. E assim, no caso do direito do sufrágio, este serve para camuflar diante dos olhos dos proletários uma papeleta de voto, mas a propaganda eleitoral se encontra nas mãos das forças do dinheiro. Simula-se conceder-lhes o direito de formar sindicatos e partidos políticos, mas as oligarquias capitalistas conservam, direta ou indiretamente, o controle"[73]

A em virtude das medíocres condições de trabalho surgiram inúmeros movimentos protecionistas como o cartista – Inglaterra e a Comuna de Paris (1848), objetivando conquistar reivindicações e melhorias à classe operária no âmbito da tutela dos direitos trabalhistas.

---

[71] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Direitos Humanos Fundamentais*, p. 42.
[72] SMITH, Adam. A riqueza das nações. São Paulo: Abril Cultural, 1986, p. 215.
[73] Democracia frente a autocracia, p. 39-50, apud José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional positivo, p. 163.

Sendo assim, tivemos vários acontecimentos históricos extremamente relevantes nesse período como a primeira guerra mundial, a fixação dos direitos sociais, a Constituição Francesa de 1848, a Constituição do México de 1917, a Constituição de Weimar (1919) na Alemanha, a assinatura do Tratado de Versalhes (1919 – Organização Internacional do Trabalho), dentre outros.

A "Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos" é apontada como um dos marcos divisores, dos direitos fundamentais. Doutrinadores consagrados reconhecem a sua importância histórica, como Fábio Konder Comparato, José Afonso da Silva, Raul Machado Horta, Alexandre de Moraes dentre outros.

O Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho diz que:

> "A Constituição mexicana de 1917 é considerada por alguns como o marco consagrador da nova concepção dos direitos fundamentais. Não há razão para isso, mesmo sem registrar que sua repercussão imediata, mesmo na América Latina, foi mínima. Na verdade, o que essa Carta apresenta como novidade é o nacionalismo, a reforma agrária e a hostilidade em relação ao poder econômico, e não propriamente o direito ao trabalho, mas um elenco dos direitos do trabalhador. Trata-se, pois, de um documento que inegavelmente antecipa alguns desdobramentos típicos do direito social. Nem de longe, todavia, espelha a nova versão dos direitos fundamentais".

Themístocles Brandão Cavalcanti ensina que:

> "o começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas da convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice etc"[74]

Podemos concluir que os direitos humanos de segunda geração privilegiam os direitos sociais, culturais e econômicos, equivalendo aos direitos de igualdade.

3.3. Direitos Humanos de terceira geração:

São aqueles marcados pela alteração da sociedade, tendo ocorrido profundas alterações no âmbito da comunidade internacional, na sociedade de massa e no desenvolvimento tecnológico e científico. Surgem novas preocupações como o meio

[74] (Princípios gerais de direito público. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. p.202).

ambiente, práticas preservacionistas, direitos relacionados a tutela da coletividade, a solidariedade

O Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho faz uma importante observação que merece ser apontada: “a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, complementaria o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade”.[75]

3.4. Direitos Humanos de Quarta Geração:

Ainda no que tange à problemática das diversas dimensões dos direitos fundamentais, cumpre informar que existe uma tendência em reconhecer a existência de uma quarta e quinta dimensão ou geração de direitos humanos.

Paulo Bonavides[76], no âmbito do direito pátrio, se posiciona favoravelmente ao reconhecimento da existência de uma quarta dimensão, sustentando que esta é o resultado da globalização dos direitos fundamentais, no sentido de uma universalização no plano institucional, que corresponde, na sua opinião, à derradeira fase de institucionalização do Estado Social.

Defende o Professor Bonavides que essa quarta dimensão é composta pelos direitos à democracia e à informação, assim como pelo direito ao pluralismo. Há posições que arrolam os direitos de manipulação genética (biotecnologia) e mudança de sexo.

Segundo orientação de Norberto Bobbio, referida geração de direitos decorreria dos avanços no campo da engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana, através da manipulação do patrimônio genético. Segundo o mestre italiano: “... já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”.[77]

---

[75]*Direitos Humanos Fundamentais.* São Paulo: Saraiva, 1995. p. 57.
[76]*Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
[77]BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. Pág. 06.

3.5. Direitos Humanos de Quinta Geração:

O Professor Ingo Wolfgang Sarlet[78] informa que além da quarta dimensão defendida pelo Professor Paulo Bonavides, há quem sugira a existência de uma 5ª geração (ou dimensão), como o Professor J. A. de Oliveira Júnior.[79] O próprio Paulo Bonavides reconhece em suas obras o direito à Paz como um direito de quinta geração.

O direito à paz é o direito natural dos povos. Direito que esteve em estado de natureza no contratualismo social de Rousseau e que ficou implícito como um dogma na paz perpétua de Kant. Trata-se de um direito universal do ser humano.

Podemos inserir também como direitos de Quinta Geração aqueles atinentes à realidade virtual (Cibernética - internet), demonstrando a preocupação do sistema constitucional com a difusão e desenvolvimento da cibernética na atualidade, envolvendo a internacionalização da jurisdição constitucional em virtude do rompimento das fronteiras físicas através da "grande rede".

Os conflitos bélicos cada vez mais frequentes entre o Ocidente e o Oriente explicamos quão urgente é a regulamentação de tais direitos. A verdade é que, a pretexto de integrar, a Internet acaba por servir ao propósito daqueles que pretendem destruir indiscriminadamente a cultura do Oriente e do Ocidente, promovendo uma uniformização dos padrões comportamentais norte-americanos em todo o planeta.

---

[78]SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 11ª edição, 2012, p. 50-51.
[79] J. A. de Oliveira Júnior, *Teoria Jurídica e Novos Direitos*, p. 97 e ss.

IV- FINALIDADES E INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos fundamentais podem ser compreendidos, antes de qualquer outra visão, como sendo verdadeiros instrumentos para não só garantir os principais direitos dos indivíduos como os principais deveres do Estado, bem como um meio de defesa e proteção deste mesmo indivíduo em face do Estado.

André de Carvalho Ramos classifica os direitos humanos, segundo suas funções como sendo direitos de defesa, direitos a prestações e direitos a procedimentos e instituições.[80] Verificaremos essa classificação na sequência. Vejamos:

> "(...) direitos de defesa constituem um conjunto de prerrogativas do indivíduo voltado para defender determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público ou mesmo outro particular, assegurando que: 1) uma conduta não seja proibida; 2) uma conduta não seja alvo de interferência ou regulação indevida por parte do Poder Público; e 3) não haja violação ou interferência por parte de outro particular. (...) direitos à prestação são aqueles que exigem uma obrigação estatal de ação, para assegurar a efetividade dos direitos humanos. (...) direitos à procedimentos e instituições são aqueles que tem como função exigir do Estado que estruturem órgãos e corpo institucional apto, por sua competência e atribuição, a oferecer bens ou serviços indispensáveis à efetivação dos direitos humanos".[81]

A opção do legislador originário da Constituição Federal de 1988 foi a de, além de subdividir os citados direitos no Título II "Dos Direitos e Garantias Fundamentais" em: 1- direitos e deveres individuais e coletivos; 2- direitos sociais; 3- direitos de nacionalidade; 4- direitos políticos; 5- partidos políticos; deixou bem claro que tal rol não era exaustivo e sim meramente exemplificativo e, portanto, há direitos fundamentais esparsos na própria Constituição Federal e decorrentes do sistema e de tratados de direitos humanos celebrados pelo Brasil.

Antes de qualquer outro objetivo, pode-se afirmar que uma senão a principal finalidade dos direitos humanos fundamentais é o de evitar qualquer tipo de atrocidade ou desrespeito aos direitos basilares para uma vida digna de todo e qualquer ser humano. Visam, portanto, resguardar a igualdade, a solidariedade, a liberdade, a fraternidade, a dignidade da pessoa humana, dentre outros valores não menos importantes.

---

[80]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág. 59.
[81]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015.

Desse modo, em todo regime democrático, toda e qualquer pessoa deve ter a sua dignidade respeitada e a sua integridade protegida, independentemente de sua raça, condição econômica, origem, raça, etnia, convicção política, etc. O indivíduo deve ser livre para fazer suas opções, desde, obviamente, respeitando os próprios limites impostos pelo Estado.

Como visto de forma oportuna, os direitos humanos são os direitos fundamentais da pessoa humana. E, sendo assim, em um Estado Democrático de Direito, toda pessoa deve ter a sua dignidade respeitada e a sua integridade protegida. Todos seus direitos civis, econômicos, culturais e ambientais resguardados.

A interpretação dos direitos fundamentais é uma faceta do estudo da hermenêutica jurídica, sendo que esta nada mais é do que o ato de interpretar a norma de uma forma que se retire dessa interpretação o real significado e conteúdo substancial dessa norma. Ou seja, a hermenêutica possui técnicas específicas de interpretação à fim de ofertar à norma a melhor forma e a mais verdadeira a fim de se alcançar o escopo do legislador.

A interpretação relacionada aos direitos fundamentais deve ser a mais atenciosa e cuidadosa possível.

Nesse sentido, Sidney Guerra e Lilian Marcia Balmant Emerique acentuam que:

> "As normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais demandam ainda mais atenção por parte do intérprete, tendo em vista que elas consubstanciam um núcleo de direitos que ocupam um lugar privilegiado dentro de nossa Constituição". [82]

Como sabemos na visão ocidental de democracia a escolha dos governantes é efetuada pelo povo periodicamente. Entretanto, existem limitações a esse direito de escolha que devem ser observadas, inclusive com a previsão de direitos humanos fundamentais do cidadão. No dizer de Canotilho:

Pág. 59-60.

[82]GUERRA, Sidney; BALMANT EMERIQUE, Lilian Marcia. Hermenêutica dos Direitos Fundamentais, nº7. Revista da Faculdade de Campos, 2005, pág. 321.

> "a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico- subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por partes dos mesmos (liberdade negativa)". [83]

Sendo assim, o papel da Constituição Federal é organizar a forma de Estado e os poderes que exercerão as funções estatais, consagrando os direitos fundamentais exercidos pelos indivíduos, principalmente contra eventuais ilegalidades e arbitrariedades.

Podemos chegar à conclusão de que o objetivo dos direitos humanos fundamentais é o de promover a tutela da dignidade da pessoa humana, possibilitando a todo ser humano o direito a uma vida digna, a um mínimo existencial, permitindo o desfrute de um padrão aceitável e tolerável, a fim de que condições mínimas sejam satisfeitas e permitam uma boa qualidade de vida a todos os cidadãos, em todas as searas que merecerem respaldo por parte do Estado.

No tocante a interpretação constitucional, o Professor Alexandre de Moraes[84], nos ensina que a Constituição tem o papel de proteger vários bens jurídicos e havendo um eventual conflito entre eles (saúde pública, segurança, liberdade de imprensa dentre outros), devemos nos valer das regras de interpretação constitucional.

Vicente Ráo aponta que:

> "A hermenêutica tem por objeto investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração conceito orgânico do direito, para efeito de sua aplicação a intepretação, por meio de regras e processos especiais procura realizar praticamente, estes princípios e estas leis científicas; a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos nela contidos assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam" .[85]

Não podemos deixar de mencionar as considerações acerca do tema Direitos e Garantias Fundamentais realizadas por Raul Machado Horta, senão vejamos

---

[83]CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 1993, pág. 541.
[84] DE MORAES, Alexandre, Direitos Humanos Fundamentais, 9ª edição, 2011, pág 2-6.

> "(...) é evidente que essa colocação não envolve o estabelecimento de hierarquia entre as normas constitucionais, de modo a classificá-la em normas superiores e normas secundárias. Todas são normas fundamentais. A precedência serve à interpretação da Constituição, para extrair dessa nova disposição formal a impregnação valorativa dos Princípios Fundamentais, sempre que eles forem confrontados com atos do legislador, do administrados e do julgador", motivo pelo qual classifica-a de Constituição plástica".[86]

O nobre jurista português José Joaquim Gomes Canotilho enumera diversos princípios interpretativos das normas constitucionais podendo ser enumerados:

1) unidade da Constituição; por intermédio dele a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre as normas;

2) do efeito integrador; na resolução dos problemas jurídico-constitucionais deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social;

3) máxima efetividade ou da eficiência; a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda;

4) da justeza ou da conformidade funcional; os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional estabelecido pelo legislador constituinte originário;

5) concordância prática ou da harmonização; exigem-se a coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros e

6) força normativa da Constituição; dentre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais, dentre outros.

Por sua vez, Luís Roberto Barroso ressalta a importância dessas normas e a necessidade de se interpretá-las de forma diferente devido sua hierarquia:

> "A interpretação do direito constitucional não pode seguir os mesmos caminhos adotados em relação aos demais ramos da ciência jurídica. É

---

[85] RAO, Vicente. O direito e a vida dos direitos. São Paulo: Max Limonad, 1952. v.2, p.542.
[86] MACHADO HORTA, Raul. Estudos de direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 239-240.

> que, no estudo da hierarquia das normas jurídicas, a norma constitucional situa-se no ponto mais alto da pirâmide".[87]

Ainda sobre a supremacia da constituição, deve-se relevar ao máximo no momento da interpretação hermenêutica o seguinte fator que efetiva a hierarquia desta norma e como principal relacionado ao tema em discurso: O Princípio da Máxima Efetividade dos Direitos Fundamentais.

Sendo assim, é concebível o dever de ser usar esses meios racionais e controláveis através de técnicas que supram a necessidade de essas normas de direitos fundamentais se efetivem de maneira correta, de maneira positiva para a constituição, evitando-se colisões. Alguns métodos e técnicas do processo hermenêutico são: Gramatical; Histórico; Sistemático e Teleológico.

Destarte, podemos notar que existem várias diretrizes que devem ser levadas em conta por parte do intérprete operador do direito, a fim de que seja possível extrair o conteúdo exato da norma jurídica, devendo sempre ter em mente que o direito é amplo e não se trata de uma ciência exata, sendo também fruto de uma constante evolução e mutação.

---

[87]BARROSO, Luís Roberto. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 8° Edição: Editora Saraiva, 2004.Pág. 70.

V- AS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL FRENTE A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS:

Convém ressaltar que, como dito mais de uma vez no decorrer do presente trabalho monográfico, a Constituição Federal do Brasil de 1988 buscou por optar a adoção de um rol taxativo no Título II que trata especificamente dos direitos fundamentais, havendo, ainda outros direitos fundamentais acampados e esparsos por todo Texto Constitucional, além, é claro, dos Tratados de Direitos Humanos celebrados por nosso País.

Contudo, temos que ter em mente que existe uma grande margem de diferença entre previsão legal e efetivação dos direitos previstos pelas normas pátrias.

Infelizmente, muitos dos direitos previstos em nosso ordenamento jurídico não são implementadas pelas Políticas Públicas, faltando, pois, efetividade.

Nesse contexto, André de Carvalho Ramos aduz que

> "Salta aos olhos que os direitos humanos não se concretizam no século XXI, muitos sem direitos básicos, acesso à educação fundamental, saúde de qualidade, moradia, segurança, entre outros. Há um claro descompasso entre a posição econômica do Brasil (uma das maiores potências industriais e agrícolas do mundo) e a qualidade de vida de sua população".[88]

Deve-se, pois, haver em todo Estado de Democrático de Direito que, ao menos seja estruturado e organizado uma premissa básica a fim de se fazer cumprir os programas sociais que viabilizem e efetivem os direitos fundamentais dos indivíduos. E, e essa premissa deve ser compreendida com a elaboração de programas nacionais de direitos humanos.

Aliás, a orientação de elaborar programas de direitos humanos está prevista inclusive na Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, em 1993, que recomendou a cada Estado que fizesse um plano de ação nacional e promoção dos direitos humanos.

Assim, as normas fundamentais ou normas de direitos humanos deixaram de ser vistas como meramente programáticas e passaram a ser compreendidas com a necessidade de sua efetividade a fim de garantir princípios e direitos basilares de todo e qualquer indivíduo.

---

[88]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Saraiva. 2015. Pág.420.

Portanto, no que tange às normas de direitos humanos fundamentais não há que se falar na tese da “reserva do possível”.

Nesse contexto, vale verificar a seguinte decisão de nossos Tribunais:

> “EMENTA: PACIENTES COM HIV/AIDS. PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196). PRECEDENTES (STF). - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público”, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental.”[89]

Conforme verificado acima, acertadamente, a decisão e a tese argüida pelo Ministro Celso de Melo suprimiu a tese doutrinária da reserva do possível, a fim de privilegiar a própria dignidade da pessoa humana e demais princípios que embasam todo e qualquer Estado Democrático de Direito.

No mesmo sentido, André de Carvalho Ramos leciona que:

> "Rompia-se, então, o paradigma antigo de que as normas de direitos humanos era normas programáticas, sujeitas a reserva do possível e ao desenvolvimento progressivo ou ainda o paradigma de tratar os direitos humanos como conseqüência dos projetos governamentais gerais". [90]

Interessante ainda notar que a ideia de um Estado Soberano ter programas que pudessem viabilizar a efetivação dos Direitos Humanos Fundamentais tem sua origem na Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial de Viena de 1993, organizada pela Organização das Nações Unidas, que instalou os Estados a não medir esforços para implementar os mais variados programas de direitos humanos.

---

[89]Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº RE 267612/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em: 02 ago. 2000.

[90]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. Pág.420.

Vale ressaltar, por fim, que no Brasil a competência para o implemento de referidas políticas públicas é comum à todos os entes federados, conforme previu expressamente o art. 23 da Constituição Federal. Trata-se, pois, de competência administrativa da União, dos Estados e dos Municípios.

VI- O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL:

No Brasil existem diversos órgãos e secretárias especializadas para a proteção, prevenção e até mesmo, em determinados casos, para a repressão à qualquer tipo de desrespeito aos direitos humanos.

Como exemplo do que acabamos de dizer, vale lembrar da Secretaria de Direitos Humanos (SEDH), a qual é um órgão vinculado à Presidência da República, que possui, inclusive, *status* de Ministério. Mas isso no âmbito executivo.

Passaremos à verificar o que nos interessa nesse capítulo: a função do judiciário e do Ministério Público. Senão vejamos:

A defesa propriamente dita dos direitos humanos é atribuição concedida pela Constituição Federal, vista como a "Constituição Cidadã", ao Ministério Público.

O Ministério Público está colocado não dentre a organização dos poderes, mas como instituição permanente, essencial à prestação jurisdicional do Estado.

André de Carvalho Ramos ensina que

> "Assim, a defesa dos direitos humanos é atribuição constitucional o Ministério Público, o que resultou, no âmbito federal, na criação da Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos (PFDC) do Ministério Público Federal. A PFDC foi criada pela Lei Complementar 75 que dispôs, em seu art. 40, que o Procurador Geral da República designará, dentre os Subprocuradores-gerais da República e mediante prévia aprovação do nome pelo Conselho Superior, o Procurador Federal os Direitos do Cidadão, para exercer as funções do ofício pelo prazo de dois anos, permitida uma recondução, precedida de nova decisão do Conselho Superior".[91]

Em cada Estado deverá ser designado, pelo Procurador Geral da República um Procurador Regional dos Direitos dos Cidadãos, o qual deverá coordenar o trabalho dos Procuradores Regionais sempre, entretanto, respeitando o princípio ministerial da independência funcional.

Já, os Ministérios Públicos estaduais possuem as chamadas curadorias que cuidam de valores temáticos em prol à defesa dos direitos humanos.

Ademais, a ação penal pública, função privativa do Ministério Público, tem sido promovida e constitui instrumento influente para que se procure soluções justas para a repressão aos violadores dos direitos humanos.

---

[91]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Saraiva. 2015. Pág.453.

Um dado, porém, não muito feliz, é a falta de especialização e, por conseguinte, efetividade, existente dentro do Ministério Público no que concerne às leis extravagantes. Talvez pela vasta existência de legislação, o Ministério Público, por vezes, deixa de aplicar e verificar com o devido cuidado alguns dispositivos legais de suma importância, v.g. os dispositivos previstos no estatuto da criança.

O cuidado pelo efetivo acatamento aos serviços relevantes assegurados pelo nosso ordenamento jurídico também constitui instrumentos eficazes e poderosos para o Ministério Público que pode fazer valer os direitos das minorias.

O Ministério Público tem legitimidade para ingressar com ações de investigação de paternidade, pode efetivamente garantir o ingresso de alunos em escolas, enfim, possui legitimidade para promover inúmeras ações que podem garantir o respeito aos direitos básicos da sociedade. Direitos estes também compreendidos como fundamentais.

André de Carvalho Ramos leciona que:

> "Instrumentos utilizados pelo Ministério Público em prol dos direitos humanos são: 1- curadorias que abarcam temas típicos da temática de direitos humanos, como cidadania, meio ambiente, consumidor, entre outros; 2- Grupo Nacional de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Procuradores Gerais (GNDH e CNPG), que visa a capacitação e troca de experiências entre os promotores e procuradores de justiça; 3- Ações do CNMP, em especial no que tange à infância e juventude".[92]

O Poder Judiciário por sua vez, tem o escopo de assegurar a todos o livre acesso aos direitos e garantias fundamentais admitidas em um Estado Democrático de Direito, estando eles arrolados explicitamente ou não no Texto Constitucional como vimos no decorrer do presente trabalho monográfico.

No Brasil, a proteção aos direitos humanos é uma garantia constitucional, consagrada tanto no artigo 4°, inciso II, da Constituição Federal, bem como em seu artigo 5°, parágrafos 2° e 3, provando a supremacia dos direitos humanos até mesmo quando se trata de um tratado internacional.

Todavia, como vimos em momento oportuno, nem sempre o Poder Judiciário é feliz em realmente dar efetividade à supremacia aos Direitos Humanos, sendo que,

---

[92]CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Saraiva. 2015. Pág. 460.

por vezes, mesmo tendo reconhecido a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos tardiamente, contraria suas decisões e deixam de dar proteção e efetividade aos direitos humanos fundamentais.

CONCLUSÃO:

Os chamados direitos humanos que, para parte da doutrina em nada se diferenciam com os direitos fundamentais são basilares para o próprio exercício do princípio da dignidade humana, sendo resguardados tanto pelo Direito Internacional como pelo Direito Interno.

Convém observar que os direitos humanos fundamentais nasceram com o objetivo de limitar e controlar os abusos do poder do Estado, assegurando, por conseguinte, aos indivíduos uma vida mais digna e segura.

Não podemos nos esquecer que o pensamento *jusnaturalista*, foi muito importante para a prevalência dos direitos humanos fundamentais, na medida em que dizia que o simples fato do ser humano existir, fazia dele um sujeito de direitos naturais.

Ademais, apenas e tão somente para fins didáticos, os direitos fundamentais, no seu período de evolução e transformação, foram divididos em gerações ou dimensões.

Mas como falamos, apenas para fins didáticos, haja vista que como a sociedade em geral vai se modificando, outros direitos passam a ser imprescindíveis. Porém, não é porque um direito passa a ser necessário que outro deixa de ser. O rol dos direitos tende a se ampliarem e não diminuir.

A Constituição de1988 foi essencialmente inovadora. Não só pela nova alocação dos direitos que passaram a ser antepostos, mostrando a sua importância e essencialidade, bem como ao elencar inúmeros direitos fundamentais, e considerá-los cláusulas pétreas.

No que tange à interpretação dos Direitos Humanos Fundamentais e a própria previsão do Texto Constitucional, cabe notar que
devem ser interpretados de modo que os direitos nela dispostos possam ser exercidos e a solução pacifica das controvérsias deve ser prezada.

Ademais, certa é a afirmação que será possível cominar maior proteção aos direitos humanos fundamentais se houver maior entendimento entre a comunidade internacional e o nosso ordenamento jurídico pátrio. Mas muito ainda há que se caminhar para haver uma maior integração entre essas duas realidades.

Posta assim a questão, as fundamentais formas de asseverar a efetivação dos direitos humanos fundamentais será a conscientização, a informação, a educação, e a participação pública, além é claro de um judiciário forte e de um Ministério Público que não meça esforços para salvaguardar os direitos ora em estudo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. *Sentidos da judicialização da política: duas análises.* Lua Nova, n. 57, 2002.

APPIO, Eduardo Fernando. *O controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Florianópolis: UFSC, 2004 (Tese de Doutoramento).

BASTOS, Celso Ribeiro e Brito, Carlos Ayres. *"Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais"*, Ed. Saraiva, 1982, (pp. 6 – 33).

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional. São Paulo:* Editora Celso Bastos, 2002. (Capítulos IX).

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 8ª. Ed., Rio de Janeiro, Campus, 1992.

BRASIL JR., Samuel Meira. *Os limites funcionais do poder judiciário na teoria sistêmica e a judicialização das políticas públicas*. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n.7, 2010.

BREGA FILHO, Vladimir (2002). *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988, Conteúdo jurídico das expressões*. Editora Juarez de oliveira, 2002. 1ª edição.

BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no Estado Constitucional: a problemática da concretização dos direitos fundamentais sociais pela administração pública brasileira.* Dissertação de Mestrado (UFPR), 2006, pp. 167-229.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas e direito administrativo*. Revista de Informação Legislativa, vol. 34, n.133, 1997.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição.* 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CÂNDIDO JÚNIOR, José Oswaldo. *Os gastos públicos no Brasil são produtivos?* Planejamento e Políticas Públicas, n.23, 2001.

CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. São Paulo. Editora Saraiva. 2015.

CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Ernani. *Judicialização da política no Brasil: controlo de constitucionalidade e racionalidade política.* Análise Social, n. 191, 2009.

CDHOA - Coordenação da Comissão dos Direitos Humanos da Ordem dos Advogados. *Direitos fundamentais, multiculturalismo e religiões*. Lisboa: Principia Editora, 2007.

COHN, Amélia. *Políticas sociais e pobreza no Brasil.* Planejamento e Políticas Públicas, n. 12, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas.* Revista de Informação Legislativa, vol 35, n. 138, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

DO VALE, André Rufino. *Constituição e Direito privado: algumas considerações sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Revista de Direito Público - v. 1, n. 6, out/dez 2004, p. 94-122.

DIMOULIS, *Dimitri (2008) Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Editora revista dos tribunais, 2008, 2ª tiragem.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. *A política da avaliação das políticas públicas*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 20, n. 59, 2005.

FIGUEIREDO, Angelina Cheibub. *Princípios de justiça e avaliação de políticas*. Lua Nova, n. 37, 1997.

FREY, Klaus. *Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referente à prática da análise de políticas públicas no Brasil.* Planejamento e Políticas Públicas, n. 21, 2000.

GIAMBIAGI, Fábio. *A política fiscal do Governo Lula em perspectiva histórica: qual é o limite para o aumento do gasto público?.*Planejamento e Políticas Públicas, n.27, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil).* Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 10, jul./dez. 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário*. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, vol. 7, n.7, 2010.

HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales, 1983.* ("La Interpretación Constitucional" pp. 35-51).

LIMBERGER, Temis; SOARES, Hector Cury. *Políticas públicas e o direito ao fornecimento gratuito de medicamentos: desafios ao poder judiciário.* Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Delito; vol. 2, n.1, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação.* Tese de Doutorado (FFLCH – Departamento de Ciência Política – USP). 2008.

MORAES, Alexandre de (2007). *Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral*. Editora jurídico Atlas, 2007 8ª edição.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 119-192.

PINHEIRO FARO, Julio. *Da reserva do possível e da proibição de retrocesso social.* Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, vol. 76, n. 3, 2010.

PINHEIRO FARO, Julio*. Mínimo existencial e o dever de pagar tributos, ou financiando os direitos fundamentais.* Constituição, Economia e Desenvolvimento – Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, n. 1, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza - *Por uma concepção multicultural de direitos humanos, in Santos, Boaventura de Souza (org.), Reconhecer para libertar os caminhos do cosmopolitismo multicultural*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional.* Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.* São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Revista de Direito do Estado, n.4, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (org.). Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2008.

SOARES, Maria Victoria de Mesquita Benevides, *Cidadania e direitos humanos,* Cadernos de Pesquisa (Fundação Carlos Chagas), n. 104, Direitos Humanos, Cidadania e Educação, 1998.

SOARES, Hector Cury. *Políticas públicas e controle judicial: o papel da decisão judicial.* Revista Brasileira de Políticas Públicas, vol. 2, n.1, 2012.

SOUZA, Celina. *Políticas públicas: uma revisão de literatura*. Sociologias, vol. 8, n. 16, 2006.

TAYLOR, Charles. Multiculturalismo. Lisboa: Instituto Piaget, 1998. AMARAL JR, Alberto. Comercial Internacional e Meio Ambiente, São Paulo, Atlas, 2011, Capítulos: *6 Direito ao Meio Ambiente - 6.1 As gerações de direitos fundamentais - 6.2 O nascimento de um novo direito.*

TEPEDINO, Gustavo. *A incorporação dos direitos fundamentais pelo ordenamento jurídico brasileiro: sua eficácia nas relações jurídico privadas*. Revista Ajuris - v. 32, nº 100, dez /2005, Porto Alegre, p. 153-167.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. *A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial "à brasileira".* Revista Direito GV, vol. 4, n.2, 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena*. Supremocracia*. Revista Direito GV, vol. 4, n.2, 2008.

WANG, Daniel WeiLiang. *Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF*. Revista Direito GV, vol. 4, n. 2, 2008.

WOLFGANG SARLET, Ingo (2009) *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Editora livraria do advogado, 2009, 10ª edição.

WERNECK VIANNA, Luiz; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. *Dezessete anos de judicialização da política*. Tempo Social, vol. 19, n. 2, 2007.