

# O ESTADO, O INDIVÍDUO E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS

## THE STATE, THE INDIVIDUAL AND THEIR RELATION WITH HUMAN RIGHTS

**Edinilson Donizete Machado<sup>1</sup>**

**João Felipe da Silva<sup>2</sup>**

### RESUMO

O estudo dos direitos humanos é atividade que coincide com a própria evolução do ser humano. Dessa forma, sobretudo durante o século XVIII após o movimento de laicização do Estado, promovida principalmente pelas revoluções burguesas, o fundamento para a proteção dos direitos humanos passa a ser a racionalidade e crença na necessidade de garantir-se, por intermédio do direito positivo um piso mínimo de dignidade para a pessoa humana, levando-se em conta que, de acordo com as Declarações de direitos desse período, as pessoas nascem iguais em direitos e dignidade. O movimento constitucionalista representa avanço na proteção ao indivíduo, uma vez que prega a limitação ao arbítrio estatal. Mais recentemente, tais crenças foram confirmadas através da barbárie causada pelas duas guerras mundiais que dizimaram milhares de vidas humanas e, em certa medida, recolocaram a proteção aos direitos humanos na ordem do dia. A criação de organizações internacionais vocacionadas para as diversas áreas tidas como importantes para a proteção da pessoa humana demonstra o esforço internacional para a concretização de tais direitos. No entanto, ainda há muito o que ser feito no sentido de dar real efetivação aos direitos da pessoa humana consagrados em Declarações e positivados nos textos das Cartas Políticas da maioria dos Estados.

**Palavras-chave:** direitos humanos; movimento constitucionalista; organizações internacionais; proteção à pessoa humana.

### ABSTRACT

The study of human rights is activity that coincides with the very human evolution. Thus, especially during the eighteenth century after the movement of secularization of the state, mainly promoted by the bourgeois revolutions, the foundation for the protection of human rights becomes the rationality and belief in the need to ensure, through positive law

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica-PUC/SP; mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - UNESP/Franca; professor da graduação e dos Programa de Mestrado do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM/SP e da Universidade Estadual do Norte do Paraná- UENP/Jacarezinho/PR.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito, Mestrando em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Norte Pioneiro, Professor Universitário de Direito Civil e Direito Internacional no Curso de Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos, Advogado.

one minimum level of dignity to the human person, taking into account that, according to the declarations of rights from that period, people are born equal in rights and dignity. The constitutionalist movement represents advancement in protecting the individual, since it preaches limiting the state power. More recently, such beliefs were confirmed through barbarism caused by two world wars that decimated thousands of lives and, to some extent, repositioned the protection of human rights on the agenda. The creation of international organizations geared to the various areas considered as important for the protection of the human person demonstrates the international effort to achieve these rights. However, there is still much to be done in order to give proper enforcement of the rights of the human person enshrined in declarations and in the texts of positivized Policy Letters of most states.

**Keywords:** constitutionalist movement; human rights; international organizations; protection of the human person.

## INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são fonte de uma vasta gama de estudos que data da antiguidade clássica, atravessa o período medieval, adentra a modernidade e continua a ser objeto de perquirições na contemporaneidade.

As formas para sua efetivação no panorama global, regional e local tem avançado desde o século XVIII e ganhado técnicas legislativas cada vez mais apuradas, calcadas no valor da dignidade da pessoa humana.

O ser humano, gregário por natureza, encontra sua razão de ser na vida em sociedade, que por diversas razões passa a ser o local de desenvolvimento de ideias, comportamentos e aspirações por melhores condições de vida.

O Estado surge como consequência dessa vida social. Um ente que paulatinamente assume o controle do convívio social e passa a ditar as regras para que tal existência comum dos homens seja minimamente sadia.

Uma vasta gama de teorias foram elaboradas para explicar o surgimento do Estado e as razões pelas quais os indivíduos acabam por se submeterem a uma autoridade que lhes dita regras e os pune quando necessário. As teorias contratualistas assumem relevante destaque na explicação do surgimento do Estado.

Desde as primeiras acepções acerca de um rol de direitos que são inerentes ao ser humano pela sua simples condição de pertencente à espécie humana, até as declarações universais do período que marca a era das Revoluções na América do Norte e na França, a questão referente aos direitos humanos mostra-se de certa forma embaraçada no que concerne à sua transposição dos textos legislativos para a realidade de um mundo que inevitavelmente caminhou para a modernização e no afastamento da própria figura do indivíduo.

Quanto mais se afirmam os direitos humanos, mais o indivíduo é afastado, substituído por uma série de coletividades, como as classes, os grupos, as minorias, as maiorias e assim por diante.

Dessa forma, em pleno século XXI, muitas das promessas oriundas das declarações de direitos humanos de 1789 e mais recentemente de 1948 encontram-se em distâncias abissais de sua completa realização.

Exemplo claro da afirmação acima é o fato de que ainda hoje milhares de pessoas sofrem com a desnutrição e vidas são ceifadas pela fome, fruto da pobreza extrema que assola os países ditos subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.

A utopia da criação de um mundo mais igual e menos violento sucumbe frente à alienação causada pelo imediatismo e superficialidade característicos do mundo moderno, no qual as facilidades da tecnologia tornam a imensa maioria das pessoas imersas em um individualismo sem precedentes, o que faz com que os responsáveis pela movimentação da riqueza global possam livremente agir em interesse próprio e em detrimento de milhões de pessoas que sem acesso aos bens vitais mais básicos veem sua própria existência dificultada ao máximo, o que resulta no mais das vezes em seu perecimento.

Soma-se a isso o fato de que embora muito bem intencionada a Organização das Nações Unidas-ONU, pouco ou nada pode fazer para refrear o afã bélico de determinadas nações, cujas economias movem-se em muito às custas dos opulentos gastos na produção de armas.

Diariamente os direitos humanos, fruto de uma longa trajetória histórica que resultou no seu reconhecimento e proteção legislativa, são violados em todos os continentes, situação que denota a necessidade de esforço mundial a ser realizado principalmente pelos países mais desenvolvidos como forma de ao menos minimizar as enormes discrepâncias entre o texto das diversas declarações de direitos e a lamentável realidade dos fatos.

## **1. BREVE ABORDAGEM SOBRE A SOCIEDADE E O ESTADO.**

Após o abandono do nomadismo e a fixação do homem na terra ocorreu de forma cada vez mais frequente a aglutinação de indivíduos em torno de comunidades, inicialmente formada pelos grupos familiares.

Com a invenção da agricultura, os seres humanos puderam modificar o ambiente ao seu redor e formar as comunidades compostas por indivíduos de gerações diferentes com

características altruístas, consistentes principalmente na divisão do trabalho modificador do ecossistema no qual a comunidade encontrava-se.

A produção de alimentos superava a necessidade de consumo e tal fato foi decisivo para o aumento populacional da espécie humana.

Somente 10 mil anos atrás surgiu a agricultura, tendo sua invenção ocorrido ao menos oito vezes independentemente no Velho e no Novo Mundo combinados. Sua adoção aumentou tremendamente o suprimento de comida e, com isso, a densidade populacional em terra firme. Esse avanço decisivo propiciou um aumento exponencial da população e a conversão de grande parte do ambiente terrestre natural em ecossistemas drasticamente simplificados. (WILSON, 2013, p.27).

Ante a necessidade de promoção do sucesso individual e entre os grupos humanos primitivos, verificou-se a crescente necessidade de formação de alianças entre os indivíduos e os grupos.

Há que se ressaltar que as referidas alianças resultaram na característica humana que é denominada de “eussocialidade”, ou seja, o caráter social dos indivíduos e a sua capacidade de reconhecer a necessidade de associar-se a demais seres humanos como garantia de uma sobrevivência com maiores chances de sucesso.

O caminho para a eussocialidade foi marcado por uma disputa entre a seleção baseada no sucesso relativo dos indivíduos dentro dos grupos versus o sucesso relativo entre grupos. As estratégias desse jogo foram inscritas como um mix complexo e rigorosamente calibrado de altruísmo, cooperação, competição, domínio, reciprocidade, deserção e fraude. (WILSON, 2013, p.28).

Uma das principais características dessa fase da evolução humana é a propriedade dada pela apropriação do homem de coisas até então pertencentes a ninguém.

Segundo Pietro de Jesús Alarcón (2011) o surgimento de proprietários e a necessidade de regulamentar tal condição veio a dar origem ao Estado, responsável pela manutenção das classes que dividiam os indivíduos.

Ao abordar-se o conceito de sociedade, essencialmente surgem os influxos das visões mecanicista e organicista do termo e das razões que levaram o ser humano a agrupar-se de forma organizada (BONAVIDES, 2000).

De acordo com a teoria organicista, defendida por autores como Del Vecchio, apoiado na doutrina de Platão e Aristóteles, o ser humano é por natureza egocêntrico e altruísta e que por tais razões não é capaz de viver fora da sociedade.

Existe, segundo Hugo Grotius, uma “vocação inata do homem para o convívio social”, fato que o leva inexoravelmente em busca das vantagens advindas da comunidade. (BONAVIDES, 2000).

Dessa forma, a sociedade se afigura como uma realidade superior resultante da união de várias partes (os indivíduos) que em conjunto preenchem diferentes funções e passam a concorrer para a integridade do todo.

Uma nota distintiva do organicismo é a sua tendência ao autoritarismo, motivada pela crença de que a existência em sociedade marca no sujeito uma segunda natureza permeada de conceitos e pré-conceitos, além dos vínculos sem os quais o indivíduo não pode alcanar uma existência plena.

Fazem os organicistas a apologia da autoridade. Estimam o social porque v em na Sociedade o fato permanente, a realidade que sobrevive, a organiza o superior, o ordenamento que, desfalcado dos indivíduos na sucessão dos tempos, no lento desdobrar das gera es, sempre persiste, nunca desaparece, atravessando o tempo e as idades. Os indivíduos passam, a Sociedade fica (*sic*). (BONAVIDES, 2000, p.66).

Há que se ressaltar que até mesmo Rousseau, estudioso da democracia pode furtar-se a uma certa visão organicista da sociedade ao apresentar sua fórmula da “vontade geral” que, em um extremismo democrático poderia revelar o despotismo das maiorias e o aniquilamento das vontades das minorias.

De outro v rtice, a visão mecanicista da sociedade implica na aceita o da ideia de que a sociedade não pode ser encarada como um “organismo vivo” na acepção biológica do termo, uma vez que uma série de fen menos sociais não se verificam nos organismos biológicos (BONAVIDES, 2000).

Logo, a teoria mecanicista da sociedade, de cunho filosófico e não sociológico, leva em considera o o acordo de vontades dos indivíduos para a forma o da sociedade e o uso da razão para o reconhecimento de sua impotência enquanto sujeitos isolados.

A tese mecanicista em certa medida serve de apoio para as teorias contratualistas e por tal motivo foi apoiada por praticamente todos os filósofos que em certa medida dedicaram-se   explicar a g nese da sociedade organizada através do Contrato Social.

Das teses contratualistas, da postula o que estas fazem, infere-se que a base da Sociedade é o assentimento e não o princípio de autoridade. A democracia liberal e a democracia social partem desse postulado único e essencial de organiza o social, de fundamento a toda a vida política: a razão, como guia da convivência humana, com apoio na vontade livre e criadora dos indivíduos. (BONAVIDES, 2000, p.67).

Para alguns historiadores, o Estado é onipresente à espécie humana. Ainda que no passado não tenha recebido os delineamentos hoje convencionados para que se considere uma organização social como um Estado, a vida em comum, segundo tais autores sempre foi marca indelével do homem.

Para muitos autores, o Estado, assim como a própria sociedade, existiu sempre, pois desde que o homem vive sobre a Terra acha-se integrado numa organização social, dotada de poder e com autoridade para determinar o comportamento de todo o grupo. Entre os que adotam essa posição destacam-se EDUARD MEYER, historiador das sociedades antigas, e WILHELM KOPPERS, etnólogo, ambos afirmando que o Estado é um elemento universal na organização social humana. MEYER define mesmo o Estado como o princípio organizador e unificador em toda organização social da Humanidade, considerando-o, por isso, onipresente na sociedade humana. (DALLARI, 1998, p.110).

Outra parcela de estudiosos afirma que o Estado é fruto de contingências específicas de determinados grupos sociais, o que resultou na ausência de concomitância na formação dos Estados nas diversas partes do mundo (DALLARI, 1998).

Hans Kelsen alerta para o fato de que o termo “Estado” é utilizado pelos estudiosos em uma gama de situações, o que implica na incorreção técnica de determinados usos. A aceção de Estado flutua entre a Ciência Política, a Sociologia e a própria ciência jurídica.

O referido autor tratou de traçar vários aspectos do Estado, relacionados com a ciência jurídica, para em seguida traçar a relação existente entre Estado, Direito e o Povo que o compõe<sup>3</sup>.

No presente momento, foca-se a análise do Estado enquanto pessoa jurídica e as suas implicações no que concerne ao seu relacionamento com as pessoas que o formam.

Para Kelsen (1998), diferente do que afirmava Max Webber, o Estado não é o resultado de uma soma de ações dos indivíduos, mas sim aquela ordem da conduta humana a qual denominamos de ordem jurídica.

Logo, o objeto da Sociologia não pode ser o Estado estritamente considerado, mas o conjunto de relações intersubjetivas que culmina com a formação do Estado.

No que concerne às relações de dominação típicas da estrutura estatal e objeto de investigação pela Sociologia, Kelsen afirma que:

É o conceito jurídico de Estado que os sociólogos aplicam quando descrevem as relações de dominação dentro do Estado. As propriedades que atribuem ao Estado são cabíveis apenas como propriedades de uma ordem normativa ou de uma comunidade constituída por tal ordem. (KELSEN, 1998, p.272).

---

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. Teoria Geral do direito e do Estado. 3ª ed. tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

O Estado pode ainda ser encarado como estrutura de organização política de poder, na qual existe a força coercitiva que regula e limita o uso da força porque em última instância é o próprio Estado quem monopoliza o seu uso (KELSEN, 1998).

Quando surge o conflito entre a vontade individual e a vontade do Estado representada pelo Direito, este possui a prerrogativa de exercer sua autoridade através do uso da força, conformando assim a conduta individual àquilo prescrito e esperado pelo Direito.

O uso legítimo da força praticado em face dos comportamentos desviantes revela a existência do poder político do Estado representado pela eficácia da ordem estatal imposta através do Direito.

Quando se fala em poder do Estado, em geral se pensa em cadeiras elétricas, metralhadoras e canhões. Não se deve esquecer, entretanto, que tudo isso são coisas mortas, que se tornam instrumentos de poder apenas quando usados por seres humanos, e que os seres humanos são movidos a usá-los com dados propósitos apenas por meio de comandos que eles consideram como normas. O fenômeno do poder político manifesta-se no fato de as normas que regulam esses instrumentos se tornarem eficazes. (KELSEN, 1998, p.276).

As breves referências acima sobre as teorias que explicam os fundamentos do surgimento da sociedade, assim como o fundamento do próprio Estado importam no sentido de lançarem bases para o estudo do surgimento do Estado e a forma como os direitos das pessoas agrupadas nesses grupos sociais foram reconhecidos e a que custo.

A seguir, passa-se à análise da ascensão, crise e declínio do Estado Absolutista, fonte de grandes afrontas aos direitos humanos e o surgimento do movimento constitucionalista moderno que culminou com a ascensão do Estado contemporâneo.

## **2. SOBRE O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO ABSOLUTISTA, SUA RUÍNA E A ASCENSÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL.**

Com o declínio do feudalismo a monarquia medieval, fundamentada na filosofia racionalista, inicia um processo de expansão de seu poder ao qual a Igreja não foi capaz de suportar.

Motivada pela sede de poder as monarquias medievais caminharam para a centralização absoluta de poder, suplantando inclusive a até então insuperável autoridade eclesiástica (MALUF, 2010).

O Estado absolutista é o resultado de um processo de centralização do poder que no período medieval tinha o pluralismo como sua principal característica.

As fontes de poder encontravam-se diluídas em um sistema jurídico que envolvia o poder dos feudos, exercidos em uma relação de senhorio e vassalagem, os atos legislativos emanados da classe política que detinha poder supremo, os costumes que eram reconhecidos como fonte autêntica do direito, além das normas emanadas das autoridades eclesiásticas.

Com relação à pluralidade dos ordenamentos, pode-se dizer em geral que existiam ordenamentos jurídicos originários e autônomos, seja acima do *regnum*, isto é, a Igreja e o Império, seja abaixo como os feudos, as comunas e as corporações. (BOBBIO, 2000, p.18).

Como movimento contrário ao pluralismo medieval, as monarquias absolutas empreenderam um esforço de unificação do poder que se deu através da unificação de todas as fontes de produção jurídica exclusivamente na lei, o que resultou na desconsideração dos costumes como aptos a criar o direito.

Por outro lado, trataram as monarquias absolutas de unificar todos os ordenamentos jurídicos autônomos superiores e inferiores àquele oriundo do Estado, de forma que a vontade do soberano era a única fonte de produção normativa (BOBBIO, 2000).

O absolutismo, portanto, é a concretização de uma tendência assinalada por Bobbio de que o Estado já nasce com uma tendência para colocar-se como poder absoluto, ou seja, poder que não reconhece limites.

O fortalecimento do poder central era o único meio de se restabelecer a unidade territorial dos reinos. Sem a concentração de poderes, ou seja, fora da ideia do absolutismo monárquico, não havia a possibilidade de se promover a unidade nacional dentro do Estado Moderno. (MALUF, 2010, p. 127).

Não se pode olvidar da teoria maquiavelista contida na obra *O Príncipe*, na qual o filósofo político napolitano afirma que as ações do monarca na defesa do Estado estão livres das amarras típicas da moral e da religião.

Significa que ao julgar as ações do governante, é preciso ponderar se elas foram úteis para o Estado, de modo que havendo utilidade não há que se questionar os meios utilizados para tais fins. Maquiavel demonstra que o Estado possui razões diferentes daquelas que movem os seres humanos.

Destarte, quando o monarca absolutista passa a conceber a si mesmo como representação do Estado, entende que possui razões exclusivas e dissociadas das razões e julgamentos dos súditos.

A doutrina maquiavelista acaba por influenciar em muito a formação do pensamento absolutista em relação à ausência de responsabilidade do rei em relação às suas ações, assim como influencia a tomada de decisões que mesmo altamente prejudiciais aos súditos,

compunham as razões do Estado e por conta disso não poderiam ser objeto de questionamento.

Por não reconhecer limites, o poder absoluto resultou em uma série de abusos perpetrados em face dos indivíduos que compunham as monarquias absolutistas. Tais excessos praticados pelo monarca foram de tal monta que beiravam o devaneio e o absurdo.

Exemplo a ser mencionado é o fato de que o rei absolutista individualmente considerava-se dono de todo o Estado e, ao mesmo tempo era detentor do poder de império típico do período romano clássico (MALUF, 2010).

Como reação ao absolutismo as doutrinas racionalistas impulsionadas pela crença na existência de certas liberdades que antecedem até mesmo ao Estado passam a pregar a necessidade de separação entre os poderes legislativo e executivo, além da disseminação do entendimento de que o Estado é alicerçado em um pacto entre o rei e os súditos.

A insurreição é um direito dos súditos contra a eventual quebra do referido pacto por parte do monarca, devendo prevalecer a vontade popular, fundamento máximo da própria existência do Estado (MALUF, 2010).

O Estado moderno, liberal e democrático surgiu da reação contra o Estado absoluto. Esse nascimento, que tem como fases culminantes as duas revoluções inglesas do século XVII e a Revolução Francesa, foi acompanhado por teorias políticas cujo propósito fundamental era o de encontrar um remédio contra o absolutismo do poder do príncipe. (BOBBIO, 2000, p. 20).

De acordo com a teoria lockiana, o Estado encontra sua razão de ser no contrato social firmado entre o monarca e o povo, cuja principal cláusula é o resguardo dos direitos naturais do homem que são anteriores e superiores ao próprio Estado, sendo uma consequência ilógica que o poder do rei possa suplantar as razões que levaram os homens a organizar seu convívio social sob a forma estatal.

O antídoto para o veneno do poder absolutista foi denominado de constitucionalismo, cujas origens encontram-se na Inglaterra medieval, momento histórico ao qual retornaremos mais adiante.

A grande preocupação do movimento constitucionalista era estabelecer as bases para a limitação do poder do Estado.

Segundo Bobbio<sup>4</sup>, essa limitação deu-se em virtude da aplicação da teoria dos direitos naturais ou jusnaturalismo, da teoria da separação dos poderes e da teoria da soberania popular ou democracia.

Por direitos naturais é possível compreender-se os direitos que existem independentemente da vontade do príncipe, mas antes de tudo pertencem à própria natureza humana e por esse motivo antecedem o Estado que possui como uma de suas finalidades assegurar aos indivíduos o seu livre exercício.

No que toca à doutrina da separação de poderes, seu principal expoente é Montesquieu que pregava a necessidade da vedação à concentração das funções estatais em uma única pessoa ou grupo reduzido de pessoas. Logo, o limite do poder nasce também de sua divisão que implica a impossibilidade de concentração típica do absolutismo e a possibilidade de controle recíproco entre os órgãos do poder dividido.

As teorias da soberania popular por sua vez alicerçadas sobretudo no pensamento de Rousseau estabelecem que o poder do Estado emana do povo que o compõe e, dessa forma pertence a todos e não pertence a ninguém exclusivamente. De acordo com Bobbio (2000), a limitação do poder sob esse prisma advém da alteração de sua titularidade: antes pertencia apenas ao Monarca e agora emana e pertence ao próprio povo.

Essa doutrina liberalista, profundamente dignificadora da espécie humana, foi sustentada por inúmeros filósofos, juristas e publicistas dos séculos XVII e XVIII, notadamente por Montesquieu e pelo gênio fulgurante de Rousseau. Estava preparada a resistência invencível, impulsionada pela vontade transcendente das massas sacrificadas, que viria a culminar com a revolução francesa, abrindo uma nova era na história da civilização humana. (MALUF, 2010, p.130).

Não se pode olvidar que o constitucionalismo é parte da doutrina liberalista que, conforme o exposto acima, buscava a liberação do povo dos grilhões impostos pelo absolutismo por meio da limitação do poder e o seu exercício em harmonia com os direitos naturais do homem.

Tendo em vista que o reconhecimento e preservação dos direitos humanos foi a força motriz das Revoluções Americana e Francesa, o próximo capítulo dedica-se a uma análise de sua evolução histórica.

### **3. DAS DECLARAÇÕES DE DIREITOS À SUA POSITIVAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES**

---

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant, 2ª ed. tradução Alfredo Fait. São Paulo: Mandarin, 2000.

Antes de abordar a natureza e as formas de afirmação dos direitos fundamentais na Europa e na América do Norte, se faz importante uma breve digressão sobre a adequação do termo “Direitos Fundamentais” e o conteúdo que o mesmo encerra.

Ainda hoje há debates acerca da terminologia correta a ser utilizada quando se faz referência àquele leque de direitos inerentes ao ser humano e que não podem ser objeto de afronta pelo Estado ou pelos particulares.

Segundo Pietro de Jesús Alarcón (2011), tais discussões sobre a validade linguística dessa ou daquela expressão que refletem o mesmo catálogo de direitos não possui muita produtividade, uma vez que

Sempre e quando sejamos capazes de identificar um núcleo conceitual irrenunciável que nos permita não colocar em risco a submissão da prática estatal ou a dos particulares a uma ação destinada a essa efetividade, seja atuando concretamente ou deixando de interferir nas liberdades do ser humano para potencializar sua dignidade, estaremos a salvo de qualquer perigo. (2011 p. 265).

A história da evolução dos direitos fundamentais conforme Daniel Marques de Camargo (2014) assume resumidamente os seguintes ciclos: uma fase pré-histórica, que se estende até o século XVI; uma fase intermediária que abarca o período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos do homem e uma fase de positivação (constitucionalização) que tem início em 1776 na América do Norte.

No que concerne à fase acima referida como pré-histórica, a Inglaterra apresenta-se como solo fértil no qual floresceram alguns dos documentos mais importantes para o avanço na luta pelo reconhecimento dos direitos dos cidadãos em face do Poder Absoluto.

A *Magna Carta* de 1215 figura como o primeiro resultado positivo na empreitada emancipadora do indivíduo em relação ao Estado, seguida da Petição de Direitos (*Petition of Rights*) de 1628, da Lei do Habeas Corpus (*Habeas Corpus Act*) de 1679 e da Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) de 1689, documentos que versavam sobre tributação, proteção contra prisões não fundamentadas e demais liberdades e garantias dos ingleses frente ao soberano.

Importante lembrar que a própria concepção de indivíduo ainda encontrava-se em fase de formação, de forma que, ainda que os barões britânicos houvessem lutado para o reconhecimento e resguardo de um rol de direitos que os protegia da Coroa, tais direitos demoraram alguns séculos para serem estendidos a todo e qualquer pessoa independentemente de suas posses.

[...] não havia uma sequer uma ideia clara do que viria a ser um ser um indivíduo, conquanto este existisse, desde o surgimento da espécie humana, mas não como sujeito de sua vontade, a não ser aquele que se encontrasse no cume da pirâmide social então existente. (LÉRIAS, 2012, p. 31).

Como fato precursor à positivação constitucional dos direitos fundamentais as declarações de direitos são instrumentos de mais alta importância, uma vez que consagram em documentos escritos de cunho universal a centralidade do homem frente ao poder estatal e individualizam uma série de direitos cujo escopo último é afirmar e garantir as condições mínimas para a existência humana digna.

A utilização da terminologia “Declaração” mostra-se bastante emblemática naquele momento histórico, repetida em sua essência no ano de 1948 pela Organização das Nações Unidas.

Ao fazer constar um rol de direitos em um documento denominado “Declaração” seus elaboradores demonstram uma tomada do Poder Soberano, antes do rei e agora dele retirado e entregue pelos súditos a si próprios.

Esses atos de declarar tinham ao mesmo tempo um ar retrógrado e avançado. Em cada caso, os declarantes afirmavam estar confirmando direitos que já existiam e eram inquestionáveis. Mas ao fazê-lo efetuavam uma revolução na soberania e criavam uma base inteiramente nova para o governo. (HUNT, 2009, p. 114).

A Declaração de Direitos elaborada na colônia inglesa da Virgínia em 1776 denota um caráter universalista do rol de direitos nela previstos, sobretudo em seu artigo 1º<sup>5</sup>, sendo que tal fórmula foi repetida na declaração de independência dos Estados Unidos.

Contudo, há que se ter em mente uma faceta particularista<sup>6</sup> da visão americana dos direitos humanos, posteriormente plasmada no texto da Constituição de 1787 e na *Bill of Rights* daquele país, datada de 1791.

Os norte-americanos não constaram imediatamente no texto de sua constituição um rol de direitos individuais o que demonstra ainda certa desconfiança do poder que acabavam de declarar soberano agir contra tudo aquilo que fosse positivado no texto constitucional, de forma que a melhor solução imaginada na época foi a de não positivarem nada para garantir tudo o que dissesse respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos americanos.

O texto originário da Constituição Americana, elaborado na Convenção da Filadélfia em 1787, não consagrava qualquer liberdade individual, nem qualquer outro direito fundamental que pudesse ser invocado em face dos Poderes estatais, dada a convicção de que sua garantia expressa em Texto Constitucional era, a rigor, desnecessária. Havia ainda o temor de que a

---

<sup>5</sup> "Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança."

<sup>6</sup> HUNT, Lynn. A invenção dos direitos humanos; uma história; tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

previsão de alguns direitos em sede constitucional pudesse levar os Poderes Públicos a acreditar que teriam liberdade para fazer tudo o que não houvesse sido expressamente interdito pela Constituição, perigando estimular, em vez de refrear, o arbítrio dos governantes. (SARMENTO, 2003, p.315).

Os acontecimentos do novo continente em muito influenciaram a Revolução Francesa e a elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem na França.

O texto da Declaração americana foi traduzido para o francês e passou a ser estudado por entusiastas da ideia de um rompimento com o regime monárquico absolutista e da realocação do poder soberano do Estado.

Durante a reunião dos Estados Gerais, convocada pelo rei Luiz XVI, cristalizou-se a insatisfação do Terceiro Estado que pregava a necessidade de uma declaração dos direitos do homem.

Após dias de debates pouco produtivos, os delegados representantes do Terceiro Estado declararam-se unilateralmente membros de uma Assembleia Nacional e passaram a redigir o texto de uma Declaração de Direitos.

Após o levante armado que culminou com a queda de diversos símbolos da monarquia em Paris, em 27 de Agosto estava elaborada de forma definitiva a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Os deputados franceses declaravam que todos os homens, e não só os franceses, “nascem e permanecem livres e iguais em direitos” (artigo 1º). Entre os "direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem" estavam a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão (artigo 2º). Concretamente, isso significava que quaisquer limites aos direitos tinham de ser estabelecidos na lei (artigo 4º). (HUNT, 2009, p.131).

O texto integral da declaração francesa demonstra a tentativa de se condensar em um único documento tanto as proteções legais dos indivíduos como as novas bases para um novo governo. (HUNT, 2009).

Dessa forma, na mesma esteira das declarações de direitos, floresce o movimento constitucionalista moderno, através da doutrina de que a limitação do Estado deve ocorrer através da preservação dos direitos humanos e pelo primado da lei (nesse caso a Constituição) escrita, plasmada em um documento fruto da observância da inafastabilidade da proteção ao indivíduo e seus direitos frente ao Poder.

O Constitucionalismo enquanto forma de limitação do poder estatal pode ser entendido pela existência de uma constituição escrita ou não que dá forma ao Estado e delinea o catálogo de direitos fundamentais a serem observados pelo Estado na sua relação com os indivíduos.

Suas raízes situam-se na Antiguidade, possuindo notícias já no período da civilização hebraica, cuja fonte de limitação do poder e preservação dos direitos humanos encontrava-se no textos religiosos antigos da sociedade tipicamente teocrática.

De acordo com Lowenstein (1976), o exercício do poder secular estava limitado pelas “Leis do Senhor” que ditavam limites para o arbítrio dos governantes que igualmente aos governados estavam submetidos ao regramento divino.

No sistema teocrático os detentores do poder na terra (seculares ou sacerdotes) são meros a gentes ou representantes do poder divino. Porém, o que caracterizou o regime teocrático dos hebreus foi o fato de que o dominador ("condutor da sociedade": patriarca), "longe de ostentar um poder absoluto e arbitrário": também estava limitado pela Lei do Senhor, pois esta submetia igualmente a governantes e governados. (BESTER, 2005, p. 31).

No que concerne à Grécia Antiga, ainda que boa parcela da doutrina afirme a inexistência de uma constituição, Gisela Bester (2005) enfaticamente discorda, no sentido de que se havia organização nas Cidades-Estado, somente poderia ser em virtude uma constituição.

Ainda que não escrita ou marcada pelo mínimo rigor formal há fortes indícios de um constitucionalismo grego antigo. A democracia direta ateniense é o maior exemplo de um momento constitucional bastante distinto, principalmente pelo fato de que naquele período histórico estava evidente a completa aversão pelo povo grego de qualquer forma de concentração de poder ou arbitrariedades.

Naquele contexto, os diferentes cargos públicos eram acessíveis a todos os cidadãos ativos, dado que não se exigia nenhuma qualificação especial, exceto para certos postos encarregados de tarefas técnicas. Havia, pois, uma estrutura democrática de Estado, na qual o poder político era distribuído de forma racional e eficazmente controlado. (BESTER, 2005, p. 31).

Na Inglaterra Medieval, o movimento constitucionalista surge em 1215 com a assinatura da *Magna Carta Libertatum*, primeiro documento que se tem notícia acerca da limitação do poder do Rei pelas próprias leis que edita, ou seja, a partir de então o rei não poderia atuar fora dos limites legais, o que demonstra a semente para no futuro aplicar-se o princípio da legalidade ao Estado como forma de proteção individual.

Aí está a pedra angular para a construção da democracia moderna: o poder dos governantes passa a ser limitado, não apenas por normas superiores, fundadas no costume ou na religião, mas também por direitos subjetivos dos governados. (COMPARATO, 2003, p.74).

As declarações de Direitos na América do Norte e na França abriram caminho, conforme o exposto acima para o movimento constitucionalista calcado principalmente na

limitação dos poderes do Estado, na repartição de poderes e no respeito aos direitos fundamentais plasmados no texto constitucional.

O constitucionalismo inaugurado a partir dos eventos do século XVIII foi denominado liberal em face da busca pelo afastamento do Estado e a limitação em sua intervenção nas liberdades individuais dos cidadãos.

Mas importa ressaltar que, embora tenha representado um avanço grandioso na conquista e no reconhecimento de direitos e na limitação do poder político, este modelo de constitucionalismo \_ o liberal clássico ~ realizou, dentre o tripé que sustentou o movimento revolucionário (liberdade, igualdade, fraternidade), prioritariamente o valor "liberdade" (e por isso institui direitos que os chamamos "negativos": por serem de oposição ao Estado, o que era necessário justamente para o exercício da ampla liberdade dos indivíduos), deixando em segundo plano o valor "igualdade" ,assegurado apenas formalmente (igualdade diante da lei). (BESTER, 2005, p. 51).

A conquista desse abismo cavado entre o Estado e a vida dos indivíduos demonstra o atingimento dos objetivos burgueses em tomar para si o Poder que antes pertencia exclusivamente ao soberano.

Entretanto, o simples afastamento do Estado não foi suficiente para a concretização dos direitos consagrados nas declarações e constituições oitocentistas, de forma que as liberdades individuais (direitos de defesa ou de primeira geração) eram de parco exercício sem a criação de condições adequadas para tal fim.

Havia a necessidade de reaproximação do Estado, dessa vez sob o viés de prestações materializadas em direitos sociais, econômicos e culturais que de acordo com Vladimir Brega Filho (2002) buscavam condições sociais razoáveis a todos os homens para o exercício dos direitos individuais.

Esses direitos foram chamados de direitos fundamentais de segunda geração e “caracterizam-se ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”. (BREGA FILHO, 2002, p. 23).

A inserção de direitos sociais e trabalhistas nos textos constitucionais marca o que foi denominado pela doutrina como Constitucionalismo Social. Nessa fase da evolução dos direitos humanos fica evidente a busca pela concretização do valor igualdade, haja vista que o valor liberdade foi fruto da acima referida primeira geração de direitos.

Aí começou-se a falar em função social da propriedade, em direitos educacionais e habitacionais, na disciplina das relações entre capital e trabalho, no direito à saúde e à previdência social. O Estado foi, assim, chamado a efetivar direitos que até então só existiam nos textos das leis, especificamente todos aqueles direitos ligados ao princípio da igualdade. Por

isso tais direitos são tidos como "positivos", pois impõem obrigações positivas ao Estado. (BESTER, 2005, p. 52).

No mundo ocidental essa guinada que afastou as constituições do individualismo liberal clássico possui como principais marcos a Constituição dos Estados Unidos Mexicanos no ano de 1917 e a Constituição de Weimar em 1919.

O mundo logo em seguida seria sacudido por duas guerras mundiais que revelaram à espécie humana de forma bastante drástica a sua própria capacidade destrutiva e de aniquilação de seus semelhantes.

Como resultado positivo desse período restou a percepção de que além das liberdades individuais e dos direitos sociais existem direitos humanos que transcendem o indivíduo e são patrimônio da humanidade como um todo considerada.

Segundo Fábio Konder Comparato (2003) “as consciências se abriram, enfim, para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos, na reorganização das relações internacionais com base no respeito incondicional à dignidade humana.”

Assim, incrementou-se o catálogo de direitos humanos com a inclusão dos denominados direitos de solidariedade que abrange entre outros o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente equilibrado, direito ao patrimônio comum da humanidade e o direito à autodeterminação dos povos (BREGA FILHO, 2002).

De fundamental importância para a concepção e positivação dos direitos de terceira geração foi a atuação da recém criada Organização das Nações Unidas – ONU, organização internacional vocacionada para a manutenção da paz mundial.

A ONU difere da Sociedade das Nações, na mesma medida em que a 2ª Guerra Mundial se distingue da 1ª. Enquanto em 1919 a preocupação única era a criação de uma instância de arbitragem e regulação dos conflitos bélicos, em 1945 objetivou-se colocar a guerra definitivamente fora da lei. (COMPARATO, 2003, p.128).

Por meio de sua Comissão de Direitos Humanos a ONU apresentou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1948, que foi complementada em 1966 pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe da leitura de seu preâmbulo, foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial, e cuja revelação só começou a ser feita - e de forma muito parcial, ou seja, com omissão de tudo o que se referia à União Soviética e de vários abusos cometidos pelas potências ocidentais - após o encerramento das hostilidades. Além disso, nem todos os membros das Nações Unidas, à época, partilhavam por inteiro as convicções expressas no documento: embora aprovado por unanimidade, os países comunistas (União

Soviética, Ucrânia e Rússia Branca, Tchecoslováquia, Polônia e Iugoslávia), a Arábia Saudita e a África do Sul abstiveram-se de votar. (COMPARATO, 2003, p.136).

Os direitos humanos apresentam uma evolução que em grande medida acompanha a própria espécie humana enquanto animal capaz de viver em sociedades organizadas consciente da necessidade de um regramento para a manutenção da paz social e do seu lugar enquanto titular de uma gama de direitos que lhe pertence pela simples condição humana.

#### **4. OS DIREITOS HUMANOS NO CENÁRIO INTERNACIONAL**

Sobre a proteção dos direitos humanos no cenário internacional a presente pesquisa se aterá ao período mais recente da história humana, notadamente os fatos que se desenrolaram após o final da Segunda Guerra Mundial e da criação da Organização das Nações Unidas.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é segundo Flávia Piovesan (2009) “um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades cometidas pelo nazismo”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>7</sup>, promulgada em 1948 é o marco inicial para a internacionalização da proteção dos direitos humanos e da própria democratização do cenário internacional<sup>8</sup> no qual atuam entes estatais e não-estatais (convencionadamente denominados Organizações Internacionais).

Tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, a Declaração Universal nasce como um código de conduta mundial para dizer a todo o planeta que os direitos humanos são universais, bastando a condição de ser pessoa para que se possa vindicar e exigir a proteção desses direitos, em qualquer ocasião e em qualquer circunstância. Consubstancia-se na busca de um padrão mínimo para a proteção dos direitos humanos em âmbito mundial, servindo como paradigma ético e suporte axiológico desses mesmos direitos. (MAZZUOLI, 2011, p.858).

O documento internacional acima mencionado reflete o estabelecimento objetivo de uma série de direitos erigidos ao patamar de fundamentais e que por tal razão foram alçados à escala global.

Sérgio Tibiriçá Amaral (2012) estabelece uma estreita relação entre a Declaração de Direitos da ONU e a *Magna Carta* de 1215, ao afirmar que “trata-se do primeiro limite ao absolutismo dos Estados, seguindo o documento de 1215, que limitou o rei”.

---

<sup>7</sup> Foi aprovada pelo Brasil através do Decreto-lei n. 7.935, de 4 de setembro de 1945, e ratificada em 21 de setembro do mesmo ano.

<sup>8</sup> Piovesan, 2009, p. 34.

A Declaração da ONU traz ainda em seu bojo uma guinada na forma de interpretação dos legitimados a atuar no cenário internacional de proteção aos direitos humanos. Antes de sua promulgação apenas os Estados poderiam ser considerados entes legítimos para atuação internacional nesta seara. Contudo, após sua publicação a lógica altera-se no sentido de que os indivíduos e povos também devem possuir voz na busca pelo resguardo dos direitos humanos contra violações<sup>9</sup>.

Além disso, e não menos importante, o documento internacional de 1948 representa uma profunda mudança paradigmática e axiológica ao erigir como núcleo valorativo do direito internacional o ser pessoa. Significa que toda e qualquer interpretação das normas do direito internacional e, por consequência do direito interno dos Estados deve partir da proteção aos valores fundamentais da pessoa humana.

Na esteira da Declaração Universal da ONU, uma série de tratados internacionais foram elaborados com vistas à melhor instrumentalização dos direitos humanos naquela previstos, o que resultou em uma proliferação normativa internacional e a criação de sistemas específicos de proteção dos direitos humanos.

Tal incremento na atividade legiferante internacional deu-se em virtude do fato de que a Declaração de 1948 não possuía disposições acerca dos meios técnicos para a sua aplicação prática.

A Declaração contemplou os direitos mínimos a serem garantidos pelos Estados àqueles que habitam o seu território, mas sem trazer em seu texto os instrumentos por meio dos quais se possa vindicar (num tribunal interno ou numa corte internacional) aqueles direitos por ela assegurados. MAZZUOLI, 2011, p.861).

À guisa de exemplo, é possível citar os pactos internacionais de Nova York datados de 1966, quais sejam o de Direitos Civis e Políticos e o dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos abordando considerável gama de direitos e garantindo juridicidade ao conteúdo da Declaração Universal de 1948.

Os documentos internacionais voltados para a proteção dos direitos humanos acabaram por versar sobre uma diversidade de temas genéricos e específicos conforme o cotejo de Hidelbrando Accioly:

No desenvolvimento da proteção de direitos humanos no sistema da ONU, houve, nas últimas décadas, intensa produção normativa, de natureza convencional, estimulada pela Organização, além dos Pactos já citados. Destacam-se tratados sobre temas específicos, tais como: a Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948); a Convenção sobre

---

<sup>9</sup> Mazzuoli, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público -5ª. ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

a Proteção de todas as Pessoas contra a Tortura e outras Penas e Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984); Ademais, há os tratados que protegem categorias de pessoas, como, por exemplo: a Convenção e o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (1951); as duas Convenções sobre a Apatridia; a Convenção sobre os Direitos da Mulher Casada; a Convenção relativa aos Direitos da Criança, (1990), entre outras. Por fim, cabe mencionar os tratados contra a discriminação, tais como: a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965); a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1980); a Convenção sobre a Repressão ao Crime de Apartheid (1973), entre outras. (2012, p. 357).

Fato interessante a ser observado é que vários dos tratados acima elencados estabelecem mecanismos de fiscalização acerca de seu cumprimento, incumbência designada às Cortes de Direitos Humanos espalhadas pelo mundo que compõe os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos.

Atualmente existem o sistema global, encabeçado pela Comissão de Direitos Humanos da ONU e os sistemas Interamericano, o Africano e o Europeu de Direitos Humanos, cada um deles contando com uma Corte apta a julgar e sancionar os Estados por violações aos direitos consagrados na Declaração Universal e nos Pactos e Tratados acima listados.

O sistema internacional de proteção de direitos humanos apresenta instrumentos de âmbito global e regional, como também de âmbito geral e específico Adotando o valor da primazia da pessoa humana, esses sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais A sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, institui mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omissivo na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais. (PIOVESAN, 2009, p. 33).

Além das Cortes Internacionais, o sistema internacional de proteção aos direitos humanos também foi criado a partir do Estatuto de Roma de 1998 o Tribunal Penal Internacional que simboliza a responsabilização penal individual dos violadores dos direitos humanos.

Significa que a partir de sua criação, os indivíduos que promovem graves violações dos direitos consagrados na Declaração Universal da ONU, tais como genocídio, crimes contra a paz e crimes de guerra serão submetidos a julgamento por um organismo internacional com jurisdição internacional<sup>10</sup>.

A instituição de é consequência da tendência jurisdicionalizante do Direito Internacional contemporâneo. Neste momento em que se presencia a fase da

---

<sup>10</sup> Ressalte-se que o Brasil traz em seu ordenamento interno expressa disposição sobre o reconhecimento da jurisdição de um Tribunal Penal Internacional no texto do artigo 5º, §4º da Constituição Federal de 1988.

jurisdicionalização do direito das gentes, a sociedade internacional fomenta a criação de tribunais internacionais de variada natureza, para resolver questões das mais diversas, apresentadas no contexto das relações internacionais. A partir daqui é que pode ser compreendido o anseio generalizado pela criação de uma Justiça Penal Internacional, que dignifique e fortaleça a proteção internacional dos direitos humanos em plano global. (MAZZUOLLI, 2012, p. 945).

Segundo Flávia Piovesan, todo o movimento pela internacionalização da proteção dos direitos humanos encontra alicerce em dois pressupostos:

1º) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos, isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados; 2º) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito. (2009, p.5).

No entanto, há que se ter claro que as intervenções e relativizações nas soberanias dos Estados somente podem ocorrer uma vez que haja a participação do Estado na elaboração do tratado sobre direitos humanos ao qual se submete ou a sua posterior adesão a um tratado internacional já existente, uma vez que não é dado a nenhum Estado ou Organização Internacional interferir na soberania alheia sem prévia permissão, sob pena de afronta aos princípios regentes do Direito Internacional Público.

Sobre o impulso dado à proteção dos direitos humanos, os tratados internacionais representam importante instrumento para a garantia de tais direitos.

De acordo com Flávia Piovesan os instrumentos de proteção dos direitos humanos envolvem quatro dimensões, quais sejam:

1) a celebração de um consenso internacional sobre a necessidade de adotar parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos (os tratados não são o "teto máximo" de proteção, mas o "piso mínimo" para garantir a dignidade humana, constituindo o "mínimo ético irreduzível"); 2) a relação entre a gramática de direitos e a gramática de deveres; ou seja, os direitos internacionais impõem deveres jurídicos aos Estados (prestações positivas e/ou negativas), no sentido de respeitar; proteger e implementar os direitos humanos; 3) a criação de órgãos de proteção (ex.: Comitês. Comissões, Cortes internacionais); e 4) a criação de mecanismos de monitoramento voltados à implementação dos direitos internacionalmente assegurados. (2009, p. 74).

Desse modo, atualmente os direitos humanos, sua proteção e efetivação são objeto de esforços globais promovidos pela Organização das Nações Unidas em conjunto com os sistemas regionais e Tribunais Internacionais.

## **5. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO CENÁRIO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO.**

Mesmo após passados mais de dois séculos desde as revoluções americana e francesa e decorridos mais de sessenta anos após a Declaração Universal da ONU, os direitos humanos ainda são objeto de inúmeras violações são alvo de inúmeras violações ao redor do planeta.

O que se testemunha nos últimos cinquenta anos são fatos que parecem recolocar o ser humano no tão afamado estado de natureza hobbesiano, se é que em alguma ocasião a espécie humana foi capaz de abandonar a luta de todos contra todos em seu sentido mais amplo.

Nas palavras de Reinéro Antônio Lérias (2012), uma pergunta ainda parece não ter sido adequadamente respondida após todo esse percurso histórico de lutas pelo reconhecimento de direitos pelo qual passou o ser humano até os dias atuais: e o indivíduo? O que ele realmente sofreu diante de tudo isso?

Afirma ainda o referido autor:

Aliás, se se fizer um rápido retrospecto histórico do indivíduo no Ocidente, nota-se de um lado, que ele sempre foi preterido enquanto sujeito: para os gregos, era a polis responsável pelo surgimento do cidadão; no medievo, o Teocentrismo ocupava o lugar do Antropocentrismo e a história dos homens era uma revelação divina; na modernidade a razão transformou-se na senhora do mundo [...]; mundo crítico do capitalismo as classes e não os indivíduos tornaram-se os indutores da história [...](2012, p. 32).

O Direito Internacional enquanto solo fértil para a proliferação dos mais diversos documentos sobre os direitos humanos também é o palco no qual ocorrem as mais graves violações dos mesmos direitos.

Ao mesmo tempo em que consagrou ampla proteção aos direitos humanos, e o objetivo de paz mundial a ser perseguido, a Carta da ONU de 1948 foi alvo de profundas violações por parte dos Estados.

Ainda logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, o mundo viu a sua divisão, cujo maior símbolo foi o Muro de Berlim.

Mas o cenário internacional não é pautado apenas pelo desenvolvimento da proteção de direitos humanos. Infelizmente, nesses últimos cinquenta anos, o mundo conheceu a “guerra na paz”, ou seja, ao mesmo tempo em que se consagrou o objetivo de paz e promoção de direitos humanos na Carta da ONU e outros tratados, a prática dos Estados contrariou seus discursos. (RAMOS, 2012, p.129).

A recorrência dos conflitos armados, como os da Chechênia, do Kosovo e mais recentemente a invasão do Iraque pelos Estados Unidos da América, além da prática de

genocídios como na Europa oriental e na África são provas indeléveis de que os resguardo dos direitos humanos cai por terra quando interesses financeiros, territoriais e a busca por retaliação estão em jogo.

O terrorismo, movido por ódios das mais variadas matizes, como o religioso e o cultural também são fontes bastante fartas de violações dos direitos humanos, haja vista os ataques nas cidades de Nova Iorque, Londres, Madri e mais recentemente Boston.

O terrorismo espalha-se pelo mundo, como o ataque do dia 11 de setembro de 2001 em Nova Iorque e 11 de março de 2004 em Madri nos mostram. Por outro lado, a resposta ao terrorismo choca, como demonstra a manutenção sine die dos prisioneiros de guerra na base militar norte-americana de Guantánamo, sem julgamento ou direitos protegidos, violando-se o Direito Internacional Humanitário em seu coração. (RAMOS, 2012, p. 129).

Não bastasse toda a destruição e a mortandade de militares e civis, os conflitos armados relegam às gerações futuras uma herança maldita, como as minas explosivas instaladas, não detonadas durante os conflitos e não desarmadas pelos exércitos dos países em guerra<sup>11</sup>.

Em razão de tal espécie de armamento possuir vida útil longa, ainda hoje milhares de pessoas são mortas ou mutiladas em virtude de explosões causadas por tais armamentos.

Segundo o Relatório do Desenvolvimento Humano 1998, das Nações Unidas, mais 110 milhões de minas ativas estão espalhadas por 68 países, e uma quantidade equivalente acha-se armazenada em todo o mundo. Todos os meses, mais de 2.000 pessoas são mortas ou mutiladas por explosões de minas. (COMPARATO, 2003, p. 332).

Não bastasse isso, o número de refugiados e deslocados de seu território originário em face dos conflitos armados atinge números alarmantes, sendo que a grande maioria encontra-se vivendo em campos de refugiados sem condições adequadas ao conceito internacionalmente consagrado de existência digna<sup>12</sup>.

A miséria também é outro fator que assola a contemporaneidade<sup>13</sup>, uma vez que entorpecida pelas maravilhas do mundo capitalista pós-moderno, cheio de desejos de consumo e das facilidades oriundas da alta tecnologia a civilização ocidental em grande parte parece ignorar a existência de milhões de pessoas que estão em condições de pobreza extrema.

---

<sup>11</sup> O programa internacional das Nações Unidas para o desarmamento de minas ativas estima que todo ano minas terrestres matam entre 15 mil e 20 mil pessoas em sua maioria crianças, mulheres e idosos e ferem gravemente muitas outras pessoas. As minas terrestres ativas estão espalhadas por 78 países.

<sup>12</sup> De acordo com dados oficiais das Nações Unidas há aproximadamente 43 milhões de refugiados e pessoas que sofreram migração forçada no mundo atualmente.

<sup>13</sup> Os dados oficiais das Nações Unidas apresentam a estimativa de que 50 mil pessoas morrem diariamente de fome e mais de 200 milhões de crianças com idade abaixo de 5 anos sofrem de subnutrição.

Além disso, a miséria extrema de milhões envergonha uma humanidade que gasta bilhões de dólares em armas por ano. Percentual do portentoso orçamento militar dos Estados Unidos já seria suficiente para transformar a realidade social do mundo. (COMPARATO, ano, p. 332).

O grande desafio que se coloca frente à humanidade atualmente é justamente reconhecer os direitos humanos e a sua proteção e efetivação como temas centrais a serem debatidos e concretizados globalmente.

A referida efetivação dos direitos humanos no cenário global passa ao longe do mero voluntarismo dos Estados e organizações internacionais, clamando por atitudes mais concretas e por uma atuação mais incisiva dos organismos internacionais vocacionados para tal fim, de modo que a mera declaração de direitos sem a possibilidade de imposição de suas diretrizes mostra-se muito mais como uma carta de intenções do que verdadeiras normatizações aptas a realizar os valores fundamentais da pessoa humana.

## CONCLUSÃO

Os direitos humanos, fruto de reconhecimento e resguardo que data de oito séculos atrás possui como principal viés a defesa da existência condigna do ser humano.

O anseio por respeito aos valores fundamentais do ser humano é reflexo inicialmente dos desmandos dos monarcas que geraram revoluções e derramamento de sangue em nome de um bem maior, de cunho universal inclusive.

Contudo, a dita universalização dos direitos humanos, cujo foco maior é a valorização do indivíduo inevitavelmente levou ao esquecimento do ser vivente, de carne e osso e dotado de emoções, angústias e aspirações.

Os direitos humanos, seja em sua acepção internacional, seja na sua acepção local, ou seja, perante o ordenamento jurídico interno de cada Estado, acabam por tornar-se um conceito deveras abstrato que em muito apartou-se da realidade dos fatos.

A racionalidade iluminista apesar de haver substituído a ausência de explicações claras típicas do teocentrismo medieval adjudicou para si a voz de toda a espécie humana e, por objetivar demais os valores da humanidade acabou por relegar os valores do indivíduo para o segundo plano, na busca por uma homogeneização de valores e crenças que nem sempre correspondem à totalidade das diversas opiniões sobre o que e como resguardar-se.

Desse modo, debaixo do manto da libertação, as revoluções que se levantaram contra o poder absoluto da Coroa em tempos passados acabaram por ditar uma nova forma de escravidão que, por parecer legítima e benéfica foi questionada por poucos que apesar de bem fundamentados foram em grande parte desacreditados.

Foi preciso que a humanidade testemunhasse o horror de duas guerras mundiais e mais um elevado número de conflitos armados de menor abrangência para que a ideia de proteção aos direitos humanos fosse reavivada na mente humana.

No mundo contemporâneo tal proteção iniciou-se por intermédio de organizações internacionais, das quais a mais expressiva é a ONU e sua Declaração Internacional de Direitos Humanos de 1948. Uma série de documentos internacionais, sob as mais variadas formas foram elaborados desde então. Declarações sobre os mais diversos temas de interesse para os direitos humanos foram criadas, de forma a especificar e direcionar cada vez mais a sua proteção.

Entretanto, um dos grandes desafios que se colocam frente à espécie humana reside na possibilidade fática de concretização de tais declarações, já que nos dias atuais jamais se viu tamanho desrespeito a tais direitos, tão caros ao ser humano que são objeto de célebres obras e estudos de não menos célebres autores há muitos séculos.

A questão referente à importância da solidariedade ou da fraternidade, como pregaram os revoltosos de 1789, parece ainda não ser objeto de muita atenção atualmente (mais de dois séculos após a criação do famoso lema da Revolução Francesa), haja vista que a fome e doenças, cujas curas já são conhecidas e praticadas na parcela desenvolvida do mundo ainda ceifam as vidas de milhões de pessoas que, seja por infelicidade ou por azar encontram-se desconhecidas e ignoradas, relegadas à própria sorte e dependentes da ajuda de organizações independentes que fazem o que podem com o pouco que possuem.

## REFERÊNCIAS

ALBERTO, Sabrina Santana Figueiredo Pinto; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. PROCESSO, SOCIEDADE E DIREITOS HUMANOS. Revista Argumenta, Jacarezinho - PR, n. 16, p. 99-115, Fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/216/215>>. Acesso em: 30 Jun. 2014.

AMARAL, Sérgio Tibiriçá; SILVA, Caíque Tomaz Leite da. *As contribuições da Magna Carta para o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. In Direitos Humanos: um olhar sob o viés da inclusão social. Dirceu Pereira Siqueira, Sérgio Tibiriçá Amaral, organizadores. Birigui, SP: Boreal, 2012.

BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional: Fundamentos teóricos*. São Paulo: Manole, 2005.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant*, 2ª ed. tradução Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CAMARGO, Daniel Marques de. *Jurisdição crítica e direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

CASELLA, Paulo Borba, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e Silva. *Manual de direito internacional público*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder, 1936 - *A afirmação histórica dos direitos humanos* - 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*, 2ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 8ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos; uma história*; tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do direito e do Estado*. 3ª ed. tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LÉRIAS, Reinéro Antonio. *O processo penal e os direitos humanos sob os grilhões de nosso passado inquisitorial*. Revista Argumenta, Jacarezinho - PR, n. 16, p. 13-42, Fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/212/211>>. Acesso em: 30 Mai. 2014.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución* 2ª ed. Barcelona: Ariel, 1976.

LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. *Ciência política, Estado e direito público: uma introdução ao direito público na contemporaneidade*. São Paulo: Verbatim, 2011.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*, 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público* -5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Organização das Nações Unidas. *Conselho Australiano de Refugiados*. Disponível em <<http://www.refugeecouncil.org.au/r/stat-int.php>> Acesso em 03 de Junho de 2014.

\_\_\_\_\_. *Organização para alimentação e agricultura*. Disponível em <<http://www.fao.org/righttofood/knowledge-centre/en/#.U5cGFKCVq1s>> Acesso em 03 de Junho de 2014.

\_\_\_\_ *Relatório Anual sobre atividades envolvendo minas terrestres*. Disponível em <<http://www.un.org/en/globalissues/demining/index.shtml>> Acesso em 03 de Junho de 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada*. In: *Dos princípios constitucionais Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*, George Salomão Leite (organizador). São Paulo: Malheiros, 2003.

WILSON, Edward O. *A conquista social da terra*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.