

## A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

### *THE HISTORICAL EVOLUTION AND POSITIVITY OF HUMAN RIGHTS*

Washington Carlos de Almeida

Pós-doutor em Direito pela Universidade de Salamanca - USAL (2018). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo(2008). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004). Especialista em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Porto Alegre - RS (2002). Especialista em Docência do Ensino Superior da Universidade Federal do Rio Janeiro - RJ, (2001). Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo - SP (1999) e Graduado em Teologia pelo Seminário Presbiteriano Reverendo José Manuel da Conceição, São Paulo - SP (2002). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Vice-presidente da Comissão de Direito Agrário da OAB/SP. Advogado

Washington Carlos de Almeida Júnior

Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2018). PUC-SP.

#### **Autores convidados**

**Resumo:** O presente artigo busca discutir a evolução histórica dos direitos humanos e sua positivação, analisando o grande desafio atual de obter a garantia efetiva dos direitos humanos, a fim de que sejam coibidas, de forma eficaz, todas as violações de tais direitos fundamentais, que não podem ser toleradas pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como, internacional.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Evolução histórica. Positivação. Efetividade.

**Abstract:** *This article aims to discuss the historical evolution of human rights and its positivation, analyzing the great current challenge of obtaining the effective guarantee of human rights, in order to effectively curb all violations of such fundamental rights, which they can not be tolerated by the national legal system, as well as international.*

**Keywords:** *Human rights. Historical evolution. Positivity. Effectiveness.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Passagem dos direritos como cidadão aos direitos como indivíduo. 2. Direitos individuais. 2.1. A efetivação dos direitos humanos. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

Desde as mais remotas civilizações as normas morais e religiosas começaram a delinear a doutrina acerca dos Direitos Humanos. Nos dez mandamentos percebe-se que houve uma passagem dos direitos do cidadão, antes focados no coletivo, para uma visão como direitos do indivíduo. Nota-se que foi com o jusnaturalismo que o indivíduo passou a ser o ponto de partida para a construção de uma doutrina do direito, e não mais a sociedade.

Assim, será verificado, no decorrer do presente artigo, que esses direitos individuais foram progredindo no transcorrer dos séculos da história da civilização humana, chegando à moderna concepção de direitos humanos, tendo como

O principal marco do desenvolvimento do conceito de direitos humanos foi a adoção, pela Assembleia Geral da ONU, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que contém um conjunto de direitos individuais, coletivos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais que visam assegurar a dignidade da pessoa humana.

Os direitos humanos são universais, baseados no princípio de respeito ao indivíduo e na dignidade da pessoa humana, consistindo em direitos que devem ser respeitados e observados por todos, pelo simples fato de sermos humanos e estarmos vivos.

Todavia, o desafio que perdura na atualidade consiste em garantir que os direitos humanos sejam respeitados por todos os países e que suas violações sejam impedidas e não mais toleradas.

### 1. PASSAGEM DOS DIREITOS COMO CIDADÃO AOS DIREITOS COMO INDIVÍDUO

Em uma passagem do capítulo “Era dos direitos” do livro de mesmo nome de Norberto Bobbio, o autor afirma que o ser humano depara-se, desde o início, com uma dupla hostilidade: a da natureza e a de seus semelhantes. Contra as primeiras foram criadas técnicas de sobrevivência; contra as segundas nasceram os primeiros códigos morais, ligados ao dever imposto a cada pessoa, na tentativa de proteger a existência da comunidade. Estes códigos visam impedir comportamentos indesejados ou incentivar aqueles desejados recorrendo, para isto, a um sistema de recompensas ou punições, celestes ou terrenas.

Todos os códigos de dever (os códigos morais) são imposições sobre o comportamento das pessoas de modo a melhor garantir a vida da comunidade. Os Dez Mandamentos, segundo a tradição judaica passada ao cristianismo, código entregue por Deus a Moisés no monte Sinai, serve mais como proteção de exis-

tência da comunidade do que de qualquer indivíduo dentro dela, nas palavras do autor mencionado:

O problema da moral foi originalmente considerado mais do ângulo da sociedade do que daquele do indivíduo. E não podia ser de outro modo: aos códigos de regras de conduta foi atribuída a função de proteger mais o grupo em seu conjunto do que o indivíduo singular. Originalmente, a função do preceito “não matar” não era tanto a de proteger o membro individual do grupo, mas a de impedir uma das razões fundamentais da desagregação do próprio grupo. A melhor prova disso é o fato de que esse preceito, considerado justamente como um dos fundamentos da moral, só vale no interior do grupo: não vale em relação aos membros dos outros grupos (BOBBIO, 2004, p. 53).

Parece claro que a imposição “não matar” não visa proteger a vida em sentido abstrato, ou seja, não intenciona garantir a cada ser humano a preservação de sua vida, mas preservar a existência do grupo de indivíduos. Prova é que a imposição não vale para membros fora da comunidade.

Ao longo de séculos, em diversos locais e tempos, outros códigos morais surgiram prescrevendo comportamentos e sanções em caso de descumprimento. O Código de Hamurabi se tornou famoso por diversas imposições, entre elas a imposição conhecida como Lei de Talião que impôs a pena como proporcional ao crime cometido, popularmente conhecido pelo bordão “olho por olho e dente por dente”. É possível imaginar que a origem da força dos códigos morais assenta-se na forma como as comunidades antigas, de importância especial as sociedades grega e romana, foram constituídas como extensão do espaço familiar. Portanto, o peso da tradição, dos costumes e, especialmente, da religião se fez sentir no espaço público. Platão na República considera um perigo para a cidade justa a introdução de novas formas de música. Não se pode esquecer que Sócrates teve sentença de morte declarada por violar a ordem dos deuses da cidade (COULANGES, 2007, *apud* COMPARATO, 2010).

Uma longa história de códigos morais, na forma de códigos legais, sucedeu-se desde os grandes legisladores gregos como Sólon e Licurgo, passando pelas Leis de Platão, das Leis de Cícero até O Espírito das Leis de Montesquieu. Em todos, a estrutura legal é na tentativa de garantir a continuidade e a organização da comunidade que habita sob as normas do Estado. Precisou haver algumas mudanças nas ideias circulantes, no pensamento e na estrutura socioeconômica para que os direitos migrassem da proteção da comunidade para a proteção do indivíduo, essas mudanças serão analisadas no próximo capítulo.

## 2. DIREITOS INDIVIDUAIS

Segundo Bobbio, foi o jusnaturalismo, que ele colocou como a secularização da ética cristã, que tornou o indivíduo, e não mais a sociedade, o ponto de partida para a construção de uma doutrina moral e do direito. O jusnaturalismo é a ideia que o ser humano já nasce portador de alguns direitos inalienáveis pelo simples fato de fazer parte da espécie humana. O pai desta doutrina na visão de Bobbio é John Locke. Para Locke, o verdadeiro estado de natureza humana é a liberdade: os seres humanos nascem iguais entre si e livres sendo a vivência em sociedade, o estado civil uma criação artificial. Bobbio cita uma passagem de Locke que exemplifica o pensamento do filósofo:

[...] deve-se considerar em que estado se encontram naturalmente todos os homens; e esse é um estado de perfeita liberdade de regular as próprias ações e de dispor das próprias posses e das próprias pessoas como se acreditar melhor, nos limites da lei da natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de nenhum outro (BOBBIO, 2004, p. 55).

Esta revolução, que coloca o indivíduo como sujeito de direitos e deveres, não como membro de uma comunidade, mas como um ser individual frente ao Estado, impacta sobremaneira as revoluções burguesas do século XVIII. A Revolução Americana de 1776, após garantir a independência das treze colônias britânicas na América do Norte, inseriu em sua constituição um enorme avanço em direção a garantia de direitos humanos. Como diz o professor Fábio Konder Comparato (2017):

A Constituição norte americana foi o primeiro documento político a reconhecer a existência de direitos a todos os membros da espécie humana, sem distinção alguma quanto a sexo, raça, religião ou qualquer outra característica. Surgiu a ideia de “direitos inalienáveis”, direitos estes que o ser humano não pode nem sequer abrir mão por vontade própria, não são transferíveis e nem negociáveis. Diretos tais como a vida, a liberdade e a busca da felicidade.

De fato, em seu artigo 1º está escrito:

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 (COMPARATO, 2017).

No artigo 12º “a imprensa livre é um dos grandes baluartes da liberdade [...]” (COMPARATO, 2017, p. 130), e, no artigo 16º “a religião, ou os deveres que possuímos para com nosso Criador, bem como o modo de cumpri-los, só podem ser dirigidos pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência” (COMPARATO, 2017, p. 130).

Nota-se que já temos, neste documento, a garantia de direitos fundamentais como a liberdade, informação e crença, que estão já no nascimento dos direitos humanos cuja evolução continua até hoje, na segunda década do século XXI. O fato de que ainda em diversos lugares do planeta, mesmo estes direitos mais básicos não sejam respeitados diz muito sobre a dificuldade de sair do campo do abstrato, da intenção, do dever ser para concluir como direitos efetivos e positivados, tema que Bobbio também trabalha em seu livro.

O próximo marco na história da afirmação dos direitos humanos é a Revolução Francesa e a sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e, depois, a Declaração de 1793, que garante uma série de direitos os quais, se hoje fazem parte de qualquer constituição democrática, é porque foram inscritos nestes documentos fundamentais no processo de incorporação de direitos ao ser humano. Na Declaração de 1793 estão gravados a garantia da felicidade a cada ser humano, como finalidade da sociedade, e a garantia de fruição de direitos naturais e imprescritíveis (artigo 1). O artigo 2 declara quais são estes direitos “(...) a igualdade, a liberdade, a segurança, a propriedade” (COMPARATO, 2017, p. 172).

Vê-se, já no título do documento, o termo direitos “do Homem e do Cidadão”, dando uma conotação de extensão destes direitos não apenas aos cidadãos, ou seja, membros da sociedade francesa, mas também ao ser humano em geral, ao membro da espécie humana. Este caráter de universalidade que apareceu pela primeira vez na independência das colônias norte-americanas e, de maneira mais clara, na Revolução Francesa, inspirará, em todo o planeta, ideais de liberdade, inclusive no Brasil onde a Conjuração Baiana (1798-1799), a Revolução Mineira e a Revolução Pernambucana de 1817 e a de 1824 representam alguns exemplos de insurgência inspirados pelos mesmos ideais que animaram os dois eventos citados acima. Como é do conhecimento da história, à Revolução Francesa sobreveio o terror jacobino e, subsequentemente, as guerras napoleônicas. No entanto, as sementes do que conhecemos como direitos humanos estavam plantadas. Infelizmente o mundo precisou passar por mais alguns banhos de sangue, inclusive as enormes tragédias humanas do século XX, as Guerras Mundiais e os Estados totalitários, para empreender um esforço global de garantias de direitos humanos.

A primeira metade do século XX nos legou algumas das piores catástrofes humanas da história da humanidade. A capacidade de mortalidade das tecnologias aplicadas nas guerras mundiais, especialmente a 2ª Guerra (1939-1945 na Europa), supera em muito a das guerras até o século XIX. O uso de armas químicas na 1ª Guerra e o maciço uso da aviação na 2ª Guerra fizeram profundos estragos. No entanto, dentro deste assustador cenário, a barbárie nazista conseguiu se destacar negativamente. A filósofa Hannah Arendt, em seu livro *A Origem do Totalitarismo*, explica a ascensão dos Estados totalitários e porque eles não se confundem com os Estados autoritários, encontrados as centenas na história humana, ou seja, o Nazismo e a União Soviética sob Stálin foram dois exemplares únicos.

Entretanto, dois elementos do Estado nazista são de profunda importância para entender a evolução no campo das ideias em geral após o término da guerra, as atrocidades perpetradas contra prisioneiros nos campos de concentração e a maneira com que o Estado nazista desumanizava os inimigos a serem exterminados, num macabro crescente privando-os de dignidade, de liberdade e por fim, até da identidade. Entre algumas medidas, o nazismo retirou a cidadania de inúmeras pessoas, impedindo-as, inclusive, de pleitear, na justiça, qualquer direito. Estava aberta a época dos apátridas, pessoas desvinculadas de qualquer Estado em que pudessem sequer tentar pleitear algum direito, em um mundo cuja ordem geopolítica é dominada pela existência de Estados. Eles são os átomos na estrutura da comunidade internacional.

A abertura do campo de concentração de Auschwitz, símbolo da intensa maldade perpetrada contra uma parcela da humanidade por parte do Estado alemão nazista, impulsionou a humanidade a tentar garantir que semelhante catástrofe humana não volte a acontecer. Dois exemplos claros desse espírito são: a ONU (Organização das Nações Unidas) como espaço de debate e resolução pacífica de conflitos entre os estados e, sob o manto desta, a Declaração Universal de Direitos dos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, foi a primeira etapa de um longo processo para criar “uma maquinaria adequada para assegurar o respeito aos direitos humanos e tratar os casos de sua violação” (COMPARATO, 2017, p. 237).

A segunda etapa foram os dois pactos em 1966, um sobre direitos civis e políticos e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais. A Declaração de 1948 almeja levar a frente a universalização de ideais nascidos na Revolução Francesa, como a igualdade, liberdade e fraternidade entre os seres humanos,

e pretende materializar, ou positivar, o conjunto de direitos humanos, tanto na arena internacional quanto no âmbito interno dos Estados através de um processo contínuo de conscientização e educação. Diz Bobbio (2004, p, 28):

Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido que tal crença é historicamente legítima, ou seja, (...) algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.

O artigo 1º da Declaração Universal já mostra o conjunto de intenções “todos os homens nascem livres e iguais em dignidades e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (DUDH, 1948).

As garantias de igualdade em dignidade e direitos a todos os seres humanos, em todos os locais do planeta, sem alguma distinção de raça, gênero, credo ou qualquer outro (art. 2), ou a garantia à vida, à liberdade e à segurança pessoal (art. 3) continuam sendo, hoje, na segunda década do século XXI, um imenso desafio de implementação; mas apenas o fato de haver uma declaração deste teor em um documento aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, é um marco civilizacional de enorme importância ao se perceber os terríveis danos causados pelas ideias de superioridade de uma raça em relação ao outra, de um povo em relação ao outro ou qualquer diferenciação deste teor.

Os artigos VI e XV marcam direta resposta aos métodos de desumanização empregados de maneira sistemática pelo Estado nazista (não apenas por eles) em processo de extermínio de parcela de sua população, a redação dos artigos diz:

Art. VI: Todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Art. XV: 1. Todo homem tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Finalmente, o documento assinala, em seu artigo XVIII, a intenção da construção de uma ordem internacional que respeite os direitos humanos “Art. XVIII: Todo homem tem direito a uma ordem social e internacional, em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados”.

Este foi o momento histórico em que o conjunto das Nações no planeta emitiu um documento assegurando, em âmbito global, uma série de direitos a todo ser humano a serem respeitados, sem qualquer distinção.

Este fato impactou a forma como a própria humanidade passou a se enxergar e forneceu um entusiasmo após a desesperança causada pelo período entre a 1ª e a 2ª Guerra. Durante os séculos XVIII e XIX a humanidade possuía firme certeza na razão humana como instrumento que levaria, infalivelmente, à felicidade. Existia a crença no progresso moral e material da humanidade guiada pela razão. Os Estados totalitários, a exemplo do Estado nazista, mostraram que a razão pode ser usada como instrumento de barbárie e regresso civilizacional. Os campos de concentração e toda logística ao seu redor eram feitas com parâmetros de racionalização utilizados em empresas, eficiência e otimização eram avaliados.

A história na era do Iluminismo possuía um sentido: rumo à organização racional das sociedades, a educação tiraria o ser humano da menoridade intelectual, a razão produziria civilidade. O campo de Auschwitz enterrou de vez essa crença. O período pósmoderno já não mais acreditava em sentido da história, caminho para civilização através da razão ou qualquer coisa neste sentido. No entanto, Bobbio traça novamente essa esperança, de progresso moral da humanidade, justamente por causa da Declaração Universal de Direitos. Em suas palavras:

Do ponto de vista da filosofia da história, o atual debate sobre os direitos do homem – cada vez mais amplo, cada vez mais intenso, tão amplo que agora envolveu todos os povos da Terra, tão intenso que foi posto na ordem do dia pelas mais autorizadas assembleias internacionais pode ser interpretado como um sinal premonitório do progresso moral da humanidade (BOBBIO, 2004, p. 49).

O autor continua expondo suas razões para desconfiar da ideia de progresso moral, até mesmo por ser o conceito de moral um tanto dúbio, porém acredita o autor que existem momentos históricos que definitivamente podem justificar o otimismo com a possibilidade de uma evolução moral da humanidade, cita ele a abolição da escravatura, a supressão de suplícios que acompanhavam a pena de morte e da própria pena de morte, movimentos ecológicos e pacifistas e, por fim, “o interesse crescente de movimentos, partidos e governos pela afirmação, reconhecimento e proteção dos direitos do homem” (BOBBIO, 2004, p. 51).

Este progresso, para o autor, nasce da consciência do sofrimento e da infelicidade humana e da tentativa de sair deste estado. O autor mostra uma tendência ocorrida nas últimas décadas, para além dos direitos humanos gerais, alguma especificidade ou “especificação”.

Esta especificação, conforme afirma Bobbio (2004), ocorreu em vários domínios da vivência humana, como exemplo em relação ao gênero, às fases da vida e em relação a estados excepcionais na existência humana. Os direitos da mulher

foram respeitados em suas diferenças, o mesmo ocorreu em relação a velhice e a infância e aos doentes, aos deficientes, aos doentes mentais. Bobbio (2004) cita uma série de documentos para mostrar como essa especificação é uma realidade na arena internacional: Declaração dos Direitos da Criança (1959), Declaração sobre Eliminação da Discriminação à Mulher (1967) e Declaração dos Direitos dos Deficientes (1971) são alguns destes acordos que mostram o caminho que a humanidade tem seguido.

A ciência e a técnica avançaram muito nos últimos séculos fornecendo ao ser humano uma enorme capacidade de modificação e destruição do planeta e de si próprio. Armas nucleares e degradação ambiental, simbolizada no aquecimento global e as mudanças climáticas, são exemplos do que está em risco com o avanço da capacidade tecnológica. A preservação e a garantia de direitos se estendem a alguns patrimônios comuns de toda a humanidade como o meio ambiente e o código genético. A UNESCO aprovou, em sua conferência geral no ano de 1999, a Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos, mostrando o avanço da noção de direitos fundamentais que precisam ser tutelados e protegidos no futuro. Sobre o meio ambiente, diversos acordos nas últimas décadas, a Conferência, de 1992, no Rio de Janeiro, conhecida como Rio 92 se tornou um marco, pois vêm conscientizado a comunidade internacional e atingindo alguns resultados, mesmo que o ritmo esteja aquém do esperado.

No entanto, é esperançosa a existência de um organismo como o IPCC (Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas) que coordena estudos científicos ao redor do planeta e comunica resultados com governos e formadores de opinião, dando suporte para as conferências sobre o clima. O fato de a comunidade internacional ainda não ter conseguido reduzir a emissão de gases de efeito estufa de modo satisfatório e, mesmo que ainda alguns políticos atuem de modo negacionista, não reduz a importância deste esforço planetário envolvendo a ciência, política, economia, as ciências sociais e o direito internacional.

Logo, vislumbra-se que a noção de proteção ao ser humano expandiu-se bastante nas últimas décadas, não apenas garantias fundamentais como a vida e a liberdade são alvos de proteção, nem apenas direitos políticos e sociais, mas também o direito à não violação da pessoa em sua estrutura genética e o direito à preservação do meio ambiente, inclusive para as gerações futuras, os quais, hoje, são matérias de acordos internacionais. Entretanto, a existência de acordos internacionais de proteção do ser humano não garante a efetiva aplicação deste direito, como diz Bobbio (2004, p. 51):

Uma coisa é falar dos direitos dos homens, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra

coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva” e mais à frente prossegue: “Já que interpretei a amplitude que assumiu atualmente o debate sobre os direitos do homem como um sinal do progresso moral da humanidade, não será inoportuno repetir que esse crescimento não se mensura pelas palavras, mas pelos fatos. De boas intenções, o inferno está cheio.

O problema reside no fato que a comunidade internacional não dispõe de nenhum mecanismo efetivo para impor o cumprimento dos acordos internacionais no âmbito interno dos Estados. Claro que o Conselho de Segurança da ONU e a Corte Internacional de Haia possuem certo poder, porém estão muito suscetíveis à política. Um Estado aliado de alguma potência como EUA, Rússia ou China dificilmente terão sua política interna perturbada pela comunidade internacional. Não é difícil perceber, apenas olhando ao redor, que existe um abismo entre as declarações internacionais de direitos humanos e mesmo os direitos fundamentais escritos em muitas constituições, e o efetivo exercício da proteção a esses direitos. Em muitos locais do mundo pessoas continuam sofrendo abusos por parte de autoridades, prisões arbitrárias por discordância política, perseguição a ideias contrárias, perseguição a veículos de imprensa críticos, além de ainda existir uma imensa cota de racismo, homofobia, discriminação contra mulher, contra o estrangeiro e outros grupos. O trabalho escravo e a exploração infantil ainda são sérios problemas que não foram debelados por completo da humanidade.

Mulheres e crianças são traficadas todos os dias ao redor do mundo, a miséria afeta ainda milhões de pessoas e a falta de insumos básicos de uma vida digna afeta outros tantos milhões. Os direitos mais elementares são violados cotidianamente ao redor do mundo, isto deixa bastante claro a diferença entre as declarações de direitos e sua efetiva aplicação.

### **2.1. A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

Um dos maiores obstáculos à efetiva aplicação e positivação dos direitos humanos é sua dependência da anuência dos Estados membros da comunidade internacional para a entrada em vigor no ordenamento jurídico interno das declarações assinadas em âmbito internacional. Ainda, mesmo quando entram em seu ordenamento jurídico, a vigilância sobre seu cumprimento também é trabalho interno dos Estados, logo, na prática, acaba ocorrendo uma lentidão enorme na entrada dos pactos no direito interno e, depois que entram, diversas vezes o Estado faz vista grossa à violação dos direitos humanos de várias espécies. A título de exemplo da demora, o Pacto de San José, ou Convenção Americana de Direitos Humanos, complemento para o continente americano da Declaração de Direitos de 1948, assinado em 1969, entrou em vigor, no Brasil, apenas em 1992 (STF, [s. d.]).

Conforme afirma Bobbio (2004, p. 51), “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”, mais à frente continua o autor:

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro de garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados (BOBBIO, 2004, p. 51).

O problema da fundamentação dos direitos humanos parece, ao autor, resolvido frente ao problema de assegurar a efetiva aplicação desses direitos. Os fundamentos parecem indiscutíveis pois, em diversas ocasiões, a comunidade internacional reafirmou a existência desses direitos, em especial na Declaração Universal dos Direitos do Homem. O consenso geral alcançado na votação da Assembleia Geral das Nações Unidas é usado como prova, por Bobbio, da fundamentação desses direitos.

Existem, na opinião do autor, três distintos modos de fundamentar um sistema de valores: a dedução a partir de um dado objetivo, constante; ser considerado verdade autoevidente; e existir um consenso em torno desse sistema em determinado período histórico. Os sistemas de direitos humanos, como aparecem na Declaração de Direitos de 1948, fazem parte deste último modo. O modo de consenso não pode ser absoluto porque dependente de determinado período histórico, porém é o único que possui alguma forma de comprovação factual.

No que tange às dificuldades de aplicação dos direitos humanos, o autor afirma que alguns ideais, como liberdade e igualdade entre os homens, são apenas valores a serem seguidos, não existem de fato, mas somente no campo das ideias. É na declaração dos Direitos nos estados norte americanos e na Revolução Francesa que esses ideais são acolhidos por um legislador e colocados na concepção de um Estado pela primeira vez, saindo da especulação filosófica e sendo inscritas na formulação da base organizacional e de princípios de uma nação.

Esta é, para Bobbio, o segundo momento da história da Declaração de Direitos dos Homens. Nesta fase, o direito perde em universalidade, mas ganha em concreticidade, passa do direito pensado para o direito realizado. Os direitos passam a ser protegidos, é a positividade dos direitos, mas apenas no âmbito do Estado que os reconhece. No caso da Constituição brasileira, o artigo 5º expressa a concentração dos direitos fundamentais, entre vários outros:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança

e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional; XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CF, 1988).

Verifica-se, neste artigo, positivado todo o espectro de direitos conquistados nos últimos duzentos anos, sendo assegurado os mais básicos direitos ao desenvolvimento de uma vida digna. Estão garantidos os direitos à vida, liberdade, intimidade, informação, religião e mais todas as esferas da vida privada de uma pessoa e o necessário para seu pleno desenvolvimento.

A última fase, segundo Bobbio, começa com a Declaração de 1948, trata-se da fase em que os direitos são, ao mesmo tempo, universais e positivos. Universal no sentido que seu destinatário não são apenas os cidadãos de determinado Estado, mas sim a humanidade inteira e positiva no sentido que:

Põe em movimento um processo em cujo final os direitos dos homens deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio estado que os tenha violado. No final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem (BOBBIO, 2004, p. 30).

Ou seja, os direitos migram de serem protegidos dentro dos Estados, apenas para seus cidadãos, para serem protegidos e garantidos a todo o conjunto da humanidade. O autor afirma que a Declaração Universal de 1948 é apenas o início de um processo que ainda não sabemos qual é o fim, ela é mais do que um sistema doutrinário, porém menos do que um sistema de normas jurídicas, e que os direitos do homem necessitam destas últimas para serem efetivados. Caso contrário, afirma, a única resistência possível contra um Estado opressor é a rebelião.

Antes dos direitos humanos serem reconhecidos em algumas constituições o único meio disponível contra a violação, por parte do Estado, de direitos fundamentais era o direito de resistência. Ao serem garantidos os direitos humanos no ordenamento jurídico, o direito de resistência passa a ser o direito de mover

ações judiciais contra órgão do Estado. No entanto, afirma o autor que apenas a garantia de proteção dos direitos humanos em todos os Estados e, mais ainda, ao mesmo tempo, a garantia de proteção acima dos Estados, é que fará menos provável que pessoas, ao redor do mundo inteiro, tenham que escolher entre opressão e resistência.

O problema se dá na tentativa de garantir, no âmbito internacional, os direitos uma vez que não houve, nesta esfera, o processo de monopolização da força como ocorreu no âmbito dos Estados em seu nascimento. O Estado moderno se alicerça em duas frentes principais, o monopólio do uso da força no ambiente interno e a soberania no ambiente internacional. O monopólio da força limita e muito a capacidade de resistência por parte da população contra um poder tirânico e opressor e a soberania limita a capacidade de um conjunto de Estados atuarem dentro de outro estado mesmo que seja para garantir a aplicação de direitos fundamentais. Estas duas características foram marcos históricos importantes ao garantirem que não seja a lei do mais forte que prevaleça, tanto interna quanto internacionalmente, entretanto isso garante que Estados cotidianamente violem garantias fundamentais de sua população e saiam impunes.

Neste sentido, algumas criações recentes, pós-Segunda Guerra, são bastante salutares e trazem esperança. A criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), cuja semente remota são os tribunais de Nuremberg para julgamento dos criminosos de guerra nazistas, foi um marco na luta contra a sistemática violação de direitos básicos. Alguns crimes chamados de crime contra a humanidade (genocídio, extermínio etc.) entram no rol de investigação e punição do TPI e os responsáveis podem ser condenados a prisão em corte internacional. Infelizmente as limitações são ainda enormes, criminosos contra a humanidade só podem ser julgados caso o Estado os entregue ou eles viagem a algum Estado membro, caso contrário nunca serão julgados. Apenas crimes de altíssima gravidade são assuntos do TPI, outras violações de direitos humanos ocorrem sem que exista qualquer ameaça a quem os comete. Ao redor do mundo milhões de pessoas estão presas por questões de perseguição política e ideológica, governos controlam direito a informação, o aparelho de segurança estatal comete atos de violência sistemática contra populações minoritárias e vulneráveis, o caso brasileiro onde a polícia mata jovens negros na favela é um exemplo típico de política pública discriminatória e racista. Mesmo o caso das prisões brasileiras, as cadeias são violações de tudo quanto é possível imaginar sobre direitos humanos mais básicos, em termos de condição de tratamento, acomodação e privacidade mínima. Em todos estes casos não existe qualquer instância acima da estatal para fazer absolutamente nada. As cortes internacionais de direitos humanos não possuem capacidade para nada além de sanção e moção de repúdio.

Todos estes casos mostram a distância que existe entre as declarações como meras intenções e a prática efetiva da garantia em escala global dos direitos humanos. Apesar do longo caminho ainda a percorrer, é inegável o avanço em termos de civilização ocorrido entre o período que começa na Revolução Francesa de 1789 até a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948.

## CONCLUSÃO

A humanidade percorreu um longo caminho desde os tempos dos primeiros códigos morais, por exemplo, dos Dez Mandamentos para os judeus e, posteriormente, aos cristãos, até as declarações de direitos humanos versando sobre o código genético ou o meio ambiente.

Um ponto de inflexão histórica foi a colocação da pessoa como indivíduo na percepção do pensamento filosófico, isso na época do Renascimento italiano e mais fortemente com o filósofo John Locke. Neste momento a pessoa deixa de ser apenas um membro da coletividade e transforma-se em titular de direitos inatos, os quais lhe são estendidos apenas por fazer parte da espécie humana. O direito vira da proteção da pessoa dentro da comunidade com a motivação de proteger a comunidade e se transfere para o indivíduo enquanto membro da espécie humana. Esta foi uma etapa importante a ser vencida no caminho a afirmação dos direitos humanos, a saída da comunidade para a afirmação do direito para o indivíduo.

Outro importante marco histórico foi a inscrição de direitos individuais em constituições nacionais, que é a inscrição destes direitos na declaração de princípios e fundamentos que servem de base para a nação. Este momento se deu na independência das colônias dos Estados Unidos da América e durante a Revolução Francesa, ocasião em que, pela primeira vez na história, a pessoa passou a ser protegida enquanto indivíduo no Estado e não apenas como membro do Estado. O foco era o indivíduo e não apenas a manutenção e a segurança da comunidade.

A próxima etapa é a passagem da garantia de direitos do indivíduo dentro do estado, do cidadão, para o indivíduo universal, membro da espécie humana. Isto acontece de fato na Declaração Universal do Direito do Homem de 1948 aprovado pela humanidade representada por seus governos na Assembleia Geral das Nações Unidas. Os horrores da Segunda Guerra mundial, a pavorosa desumanidade ocorrida nos campos de concentração fizeram a humanidade, em consenso, declarar que o ser humano, em qualquer lugar do planeta, pelo simples fato de pertencer a espécie humana, era portador de uma série de direitos que deveriam ser protegidos em qualquer lugar em que a pessoa estivesse.

Desde então a extensão dos direitos humanos se expandiu chegando à proteção inclusive do código genético como patrimônio humano e do meio ambiente como 16 condição de assegurar que as futuras gerações possam desfrutar de um planeta habitável e que possam usufruir de seus recursos. A especificidade humana também começou a ser garantida, diferenciação de direitos para a mulher, para o deficiente, para a criança ou o idoso.

O grande desafio reside em que ainda a garantia dos direitos deve ser feita dentro dos Estados, cabe a eles referendar dentro de seu ordenamento jurídico os direitos humanos. A falta no âmbito internacional de alguma coisa parecida com o monopólio da força estatal que assegurasse a efetivação das declarações de direitos implica que estes direitos possam simplesmente não serem efetivados no âmbito interno dos Estados ou mesmo serem sistematicamente violados sem nenhuma consequência a quem os viola. Diz Bobbio:

Chamamos de “Estado de direito” os Estados onde funciona regularmente um sistema de garantias dos direitos do homem: no mundo, existem Estados de direito e Estados não de direito. Não há dúvida de que os cidadãos que têm mais necessidade da proteção internacional são os cidadãos dos Estados de não direito. Mas tais Estados são, precisamente, os menos inclinados a aceitar as transformações da comunidade internacional que deveriam abrir caminho para a instituição e o bom funcionamento de uma plena proteção jurídica dos direitos dos homens. Dito de modo drástico: encontramos hoje numa fase em que, com relação a tutela internacional dos direitos do homem, onde essa é possível talvez não seja necessária, e onde é necessária é bem menos possível (BOBBIO, 2004, p. 40).

Este é o grande desafio da humanidade hoje, a garantia efetiva de que os direitos humanos sejam respeitados em toda parte e que as violações sejam impedidas e não mais toleradas. Impedir que algo parecido aos horrores dos campos de concentração de repitam. Porém, ao olhar ao redor vemos o quão longe a humanidade está de assegurar o cumprimento das garantias dos direitos humanos. Direitos são violados sistematicamente por quase todos os Estados do planeta sem grandes consequências. Imigrantes tratados de forma desumana, políticas públicas claramente racistas, tolerância a homofobia e a discriminação de minorias, enfim toda uma classe de omissões por parte do Estado ou, pior ainda, ações deles que vão em sentido contrário a todas as declarações de direitos humanos.

Apesar das dificuldades e da lerdeza nos avanços, é de se concordar com Bobbio no sentido da história, que a humanidade está no caminho de um progresso moral. Falta um longo caminho, contudo não há dúvida que ao olhar em

retrospecto, a situação nos anos 2000 é muitas ordens de grandeza melhor do que a dos anos 1900. É de se esperar que a situação alcançada nos anos 2100 será muito melhor do que a observada hoje nos anos 2000.

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Elsevier, 2004.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2017.

COMPARATO, Fabio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

IPCC. *The Intergovernmental Panel on Climate Change*. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/> acesso 27 jun.2020.

SENADO FEDERAL. *Art.5º*. Disponível: [https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988\\_15.12.2016/art\\_5\\_.asp](https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.12.2016/art_5_.asp) acesso 27 jun.2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Pacto San Jose da Costa Rica sobre direitos humanos completa 40 anos*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380#:~:text=A%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Americana%20de%20Direitos,Brasil%20em%20setembro%20de%201992>. Acesso em: 27 jun. 2020.