

Direitos Humanos: conceitos fundamentais e a problemática de sua efetivação

Murilo Vicentin da Silva

Aluno do 2º ano da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

Estagiário da Receita Federal do Brasil em Santo André

Integrou o grupo de estudo "Direitos Humanos: uma abordagem preliminar", coordenado pela Profª. Márcia Arnaud Antunes.

Resumo: O presente trabalho objetiva apresentar, de maneira clara e precisa, considerações gerais acerca da temática dos direitos humanos, à luz dos preceitos da Carta Constitucional de 1988, bem como seus fundamentos e princípios gerais que conferem ao mesmo caracteres especiais. Analisa-se, também, as influências dos pensamentos *jusfilosóficos* na constituição dos direitos do homem, toda a carga valorativa inerente aos direitos humanos, a integração das normas internas e externas, bem como este trabalho traz o alerta de que há a real necessidade de se proteger o ser humano de todos os modos possíveis, em virtude de sua vulnerabilidade. E mediante as flagrantes e maciças violações dos direitos humanos em pleno século 21, faz-se necessária a análise dos princípios basilares e do conjunto de valores que delinham os direitos humanos, com o escopo de garantir a observância dos mesmos em nossa sociedade.

Palavras-chave: *Jusnaturalismo*, gerações de direitos, direitos humanos, axiologia.

Introdução

Os direitos humanos, reverenciados pela nossa ordem constitucional, são o mais importante símbolo da importância concedida à pessoa humana. Na verdade, constituem o cerne de um novo *ethos*, um modelo que prima pela criação e expansão de um pensamento tendente à observação dos direitos humanos sob uma óptica universal e transcendente, superior a qualquer lei ou órgão governamental.

A pessoa humana, independentemente de etnia, religião, cor, entre outros fatores, é o elemento mais importante do contexto em que se insere, devendo, portanto, receber a devida proteção, bem como respeito e dignidade. Neste sentido, estes são os objetivos dos direitos humanos, uma parte da ciência jurídica que toma o ser humano em sua máxima expressão de dignidade e direitos.

Baseando-se nos valores inerentes ao princípio da dignidade da pessoa humana e em toda base *principiológica* da nossa Lei Maior, os direitos humanos permitiram que o homem contemporâneo tomasse consciência de que os mesmos são essenciais para a garantia da tutela do ser humano, mas também preveniram os grupos humanos mais vulneráveis e o gênero humano como um todo de possíveis atitudes atentatórias aos seus direitos e garantias, previstos em âmbito constitucional. Dito isso, cabe aos operadores do Direito primar pelo estudo deste importante tema, observar as suas peculiaridades, a fim de que a cultura dos direitos humanos se mantenha viva e presente em nossa sociedade.

Aspectos histórico-filosóficos dos direitos humanos

Os direitos humanos apresentam uma evolução gradual, porém constante no decorrer de sua existência¹. Na Antigüidade, havia a predominância de normas ético-

religiosas, de forte caráter moral, como é o exemplo dos Dez Mandamentos, escritos por Moisés, que permaneceram por séculos como o código moral por excelência vigente nas sociedades da época.² Séculos depois, em pleno final da Idade Média e do Feudalismo e da conseqüente formação dos Estados Nacionais Absolutistas europeus, eclodiram as revoltas protestantes, que podem ser consideradas como um símbolo da liberdade religiosa, a desvinculação do homem moderno que surgia, frente às arcaicas instituições da época, representadas pela Igreja Católica. Após a consolidação dos Estados Nacionais, o Iluminismo surge e cria uma mentalidade em defesa da razão, do cientificismo, da autodeterminação do ser humano e de direitos inerentes a ele próprio. Pode-se dizer que os principais teóricos do *Século das Luzes* como Montesquieu, Jean-Jacques Rousseau, Voltaire, dentre outros foram os propulsores das revoluções liberais que se instaurariam no Ocidente nos séculos 18 e 19. Com a consolidação da burguesia no poder político, os direitos do homem, defendidos veementemente por filósofos da época, foram positivados e deram origem à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789; todavia, os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa caíram por terra, na medida em que a burguesia preocupou-se apenas com os seus interesses, ou seja, a observância de tais direitos propugnados nessa declaração deixou de ser realizada.

No século 20, após duas grandes guerras mundiais e o Holocausto, o ser humano percebeu que tinha condições de produzir danos irreparáveis à humanidade; portanto, houve a germinação do desejo de tutelar o ser humano, não apenas em âmbito estatal, mas sim internacional, desejo tal que se consubstanciou na Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948³, símbolo máximo em matéria de direitos humanos. A Declaração é demasiadamente

¹ Almeida, 1996, p. 14.

² Almeida, 1996, p. 43-4.

³ Bobbio, 1992, p. 27.

importante para a História, na medida em que apresenta um extenso conjunto de valores, princípios e direitos fundamentais que foram aceitos universalmente pelos Estados do mundo⁴. Daí, fala-se que, em virtude de sua universalidade, o ser humano como um todo é o sujeito titular de direitos a que a declaração se refere. É o que diz o seu preâmbulo: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.”

Entretanto, deve-se fazer uma importante ressalva, no tocante a essa expressão, pois a idéia de que os homens nascem livres e iguais nos dá a impressão de ser algo ligado à natureza, idéia esta intimamente ligada ao pensamento *jusnaturalista* moderno. Segundo esta corrente, o direito natural é uma doutrina de normas éticas de forte cunho moral que seriam anteriores e superiores às normas emanadas do Estado (direito positivo). Assim, seria direito natural o direito à vida, à liberdade, à igualdade, bem como o direito à propriedade⁵, ou seja, tais direitos seriam inatos ou inerentes à pessoa humana. Vale falar que a ideologia do direito natural pressupõe um novo modo de ver a sociedade, através de uma concepção individualista de mundo. Neste sentido, o indivíduo é colocado em primeiro plano, ao passo que o Estado permanece em segundo plano; portanto, o ser humano, que é merecedor de respeito, dignidade e direitos, que lhe são devidos por natureza, necessita em primeiro lugar da salvaguarda destes por parte do Estado para, então, o Estado poder cobrar os deveres⁶. É perceptível o teor da ênfase dada ao indivíduo a partir do início da Era Moderna, em contraposição à cultura organicista da época anterior, que

primava primordialmente pela sociedade, em detrimento do indivíduo isolado.

A partir desta noção, Norberto Bobbio diria que o poder, que era visto “*ex parte principis*”, passou a ser olhado “*ex parte populi*”, ou seja, o poder, olhado antes do ponto de vista do monarca, passou a ser visto do ponto de vista do indivíduo, havendo, portanto, uma brusca inversão das relações políticas da época, uma vez que a concepção organicista de sociedade imperava nas relações sociopolíticas⁷.

John Locke, o pai do individualismo liberal, em seus escritos, deixa clara a visão de que o indivíduo é dotado de razão, direitos naturais, e o mais importante, é anterior ao Estado, devendo este respeitá-lo, bem como garantir sua propriedade⁸.

Apesar de o *jusnaturalismo* moderno defender a idéia de um direito natural, fundamental e essencial à essência do homem, é certo que os direitos do homem são históricos e não naturais, ou seja, foram conquistados pelo mesmo através de revoluções, lutas políticas, concessões e sob outras circunstâncias, mas nunca surgiram de forma espontânea e natural. E este é um dos pontos mais criticados pelas outras escolas do direito, como o positivismo jurídico, na medida em que estes alegam que a doutrina *jusnaturalista* é muito abstrata em termos intelectuais ao abordar temas como o Estado de Natureza, o Contrato Social e direitos inatos, sendo o *jusnaturalismo* imune aos fatores históricos. O jurista italiano Norberto Bobbio também partilha da idéia de que os direitos humanos são históricos, refutando a idéia de um direito preexistente e natural⁹.

⁴ Bobbio, 1992, p. 28.

⁵ A defesa da propriedade como direito natural demonstra que a burguesia estava intimamente ligada com o movimento *jusfilosófico* e liberal que crescia nos séculos 17 e 18, sendo assim, a elevação da propriedade a este patamar viria a beneficiar os interesses burgueses.

⁶ Bobbio, 1992, p. 59-60.

⁷ Bobbio, 1992, p. 04.

⁸ Mello *apud* Weffört, 1999, p. 84.

⁹ Sobre isto, Bobbio (1992, p. 5) assevera “Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes (...)”

A historicidade dos direitos do homem pode ser confirmada com a análise da fase cronológica das declarações de direitos do homem. Inicialmente, as declarações originam-se como meras idéias filosóficas formadas por sábios e estudiosos. O mito do direito natural, considerado o fundamento absoluto da doutrina *jusnaturalista* moderna, encaixa-se perfeitamente neste caso, pois representa o ecoar de novas idéias, uma nova forma de pensamento em relação ao ser humano, que divergiu da realidade sociocultural do *Anci-én Regime*, tornando-se elemento legitimador das revoluções liberais em nome de “*Liberdade, Igualdade e Fraternidade*”. As idéias filosóficas, por sua vez, são incorporadas ao direito positivo de um Estado, ganhando *concreticidade* e perdendo um pouco da metafísica característica das idéias filosóficas como um todo, e, por consequência, devem ser implementadas por este ente de direito público, uma vez que as mesmas encontram-se presentes no ordenamento jurídico estatal e são fins a serem perseguidos. É o exemplo da já citada Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que contém elementos do *jusnaturalismo* positivados pelo legislador. E, por último, na terceira e última fase da declaração dos direitos do homem, a titularidade destes direitos deixa de ser reservada apenas àquelas sob a jurisdição de um Estado, passando a ser atribuída a todos os seres humanos, com a ratificação da Declaração Universal dos Direitos do Homem pelos demais Estados como ocorreu no ano de 1948¹⁰.

Em suma:

Os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para, finalmente, encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais¹¹.

No plano normativo, os Direitos Humanos também apresentam determina-

das fases que se coadunam de acordo com o contexto histórico e com o pensamento e ideologia vigentes em determinada época; portanto, tais direitos foram construídos ao longo dos tempos, sendo assim, ganharam e continuam adquirindo características e contornos próprios.

Uma possível classificação dos Direitos humanos é a feita pelo jurista italiano Norberto Bobbio. Segundo ele, os direitos de primeira geração são os de liberdade, ou seja, os civis e políticos, reconhecidos ao cidadão para que estes participem ativamente da vida democrática de uma nação e possuam a devida proteção em caso de qualquer arbitrariedade cometida pelo estado, podendo o indivíduo reivindicar por seu direito violado. Tais direitos surgiram com a eclosão dos movimentos *jusfilosóficos* e liberais, e foram efetivados em declarações solenes dos séculos 18 e 19, com a tomada do poder político pela classe burguesa, tornando-se um marco no Constitucionalismo do Ocidente¹².

Os direitos de segunda geração, por sua vez, são os direitos sociais, culturais e econômicos, mas também são conhecidos como direitos coletivos. Assim como os direitos civis e políticos foram alvo de especulações filosóficas e políticas durante o século 19, os direitos sociais passaram a ser o cerne ideológico do Constitucionalismo no século 20, sendo aderidos às várias cartas constitucionais do período, como a de Weimar, da Alemanha, de 1919¹³.

Ao cotejar os direitos de primeira e segunda geração, há que se fazer uma diferenciação, no tocante ao comportamento a ser assumido pelo Estado. Os direitos civis, por exemplo, requerem uma abstenção por parte do Estado e possuem imediata aplicação, ao passo que os direitos sociais, culturais e econômicos necessitam de um

¹⁰ Bobbio, 1992, p. 28-9.

¹¹ Bobbio, 1992, p. 30.

¹² Bonavides, 2006, p.563-4.

¹³ Bonavides, 2006, p. 564.

comportamento positivo do Estado, sendo a aplicabilidade dependente da conduta a ser tomada pelo ente estatal¹⁴.

Assim sendo, os direitos sociais, para que possuam a devida efetividade, necessitam de ações positivas advindas do Estado e isto requer meios, além de recursos materiais e humanos, dos quais muitos Estados não dispõem, ficando, portanto, tais direitos à mercê da situação de cada Estado. Por este motivo, os direitos são vistos com certa reserva, em virtude de sua possível ineficiência ou limitação¹⁵.

No final do século 20, surgem os direitos de terceira geração, também denominados direitos difusos, isto é, a atribuição da titularidade dos direitos é indeterminada, na medida em que a mesma pode pertencer tanto ao indivíduo singular quanto a toda coletividade humana. Constam do rol de direitos de terceira geração o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. São direitos que apresentam um alto grau de humanismo e transcendem rumo ao ideal de uma sociedade melhor, que propicie ao ser humano como um todo qualidade de vida e o reconhecimento de sua *existencialidade* concreta. Sobre os direitos de terceira geração, diz Paulo Bonavides:

Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de 300 anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais¹⁶.

Há que se falar, ainda, em direitos de quarta geração, o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo, dotados de pleno universalismo e identificados com um modelo de sociedade com

vistas ao futuro, em virtude de seu grande suporte axiológico. É certo que estes direitos ganham a máxima efetividade somente se forem respaldados pelas outras gerações conhecidas e abordadas aqui, pois a integralidade destes direitos é requisito indispensável e fundamental¹⁷.

Deve-se entender que as matérias inerentes a cada geração de direitos não são elementos sólidos e imutáveis; direitos novos podem se incorporar perfeitamente ao rol destes direitos mencionados anteriormente¹⁸. Concorde-se que os direitos humanos não devem ser observados sob a óptica da sucessão *geracional* de direitos, mas analisados em sua integralidade, atendendo à idéia da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos já consagrados.

Em suma, as gerações de direitos, resultado de produções filosóficas e políticas ao longo dos tempos, com discursos de máxima amplitude e universalidade, buscam no gênero humano o fundamento de sua existência, visam à construção de uma sociedade que prime por garantias e liberdades, asseguradas pela norma constitucional, já que o homem "é a constante axiológica, o centro de gravidade, a corrente de convergência de todos os direitos do sistema"¹⁹.

O tratamento da temática dos Direitos Humanos

A Segunda Guerra Mundial foi o símbolo da destruição e dos horrores provocados pelos governos totalitários de Adolf Hitler e Benito Mussolini, através de violações flagrantes dos direitos da pessoa humana e da prática de extermínios em massa, entre outros. Tendo esta premissa em mente, surgiu no pós-guerra o Direito Interna-

¹⁴ Trindade, 1999, p. 31-2.

¹⁵ Bonavides, 2006, p. 564-5.

¹⁶ Bonavides, 2006, p. 569.

¹⁷ Bonavides, 2006, p. 571-2.

¹⁸ Trindade, 1999, p. 97.

¹⁹ Bonavides, 2006, p. 572.

cional dos Direitos Humanos, ou seja, uma disciplina jurídica que se contrapõe a qualquer tipo de tratamento degradante infligido contra o ser humano ou que cause prejuízos à sua dignidade.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos parte do pressuposto de que as violações podem ser prevenidas se existir um sistema de proteção internacional de direitos humanos que promova a defesa do ser humano, tanto no âmbito teórico, quanto no funcional ou prático²⁰.

Pode-se afirmar que esta nova corrente que surge no contexto do pós-guerra alimentou a idéia de que o Estado, ao ratificar um tratado de direitos humanos, passa a ter a obrigação ou dever de tutelar as pessoas que estejam sob a sua jurisdição, sejam elas nacionais ou estrangeiras. Isto significa que o Estado deve reconhecer os direitos da pessoa humana, bem como implementar medidas que primem pela conservação dos mesmos.

Esta noção do dever de proteção da pessoa humana, por sua vez, não se restringe tão-somente ao domínio do Estado. Isto é, este não pode impedir que órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos interfiram em sua soberania ou alegar que a proteção do seu povo seja matéria de sua exclusiva competência, uma vez que os direitos humanos correspondem a uma temática de cunho internacional²¹. Deve-se primar, portanto, pela salvaguarda do sujeito de direitos também na esfera internacional, sendo vedado qualquer tipo de restrição ou reserva por parte do Estado em matéria de direitos humanos, pois este corre o risco de ser responsabilizado internacionalmente e de sofrer sanções, impostas por órgãos internacionais.

Neste sentido, fala-se que os direitos humanos são anteriores ao Estado, bem como a todo e qualquer tipo de organização política ou social. Isto quer dizer que os direitos humanos não dependem do Estado para que apareçam; ao contrário, são inatos à figura do ser humano e pertencem à sua expressão, conferindo-lhe dignidade e o devido respeito²².

Os direitos humanos, como um todo, apresentam características que se integram ao seu extenso arcabouço jurídico, filosófico e axiológico, e que necessitam ser analisados com mais vagar. São: a indivisibilidade, a universalidade e a intangibilidade.

Dizer que os direitos humanos são indivisíveis significa afirmar que tais direitos não podem ser vistos de maneira separada ou dissociada, isto é, é necessário fazer uma análise associando todos eles como um elemento uno e inteiro, pois a leitura em pedaços leva a um resultado não querido pelos idealizadores dos direitos humanos²³.

A indivisibilidade dos direitos é matéria recorrente em discussões que abordam a questão da tutela dos direitos humanos, uma vez que ela não tem sido levada muito em consideração pelos entes governamentais, como será demonstrado adiante; portanto, ela tende a se tornar fonte de preocupação por parte dos profissionais do Direito e de setores da sociedade civil que lutam em nome destes direitos proclamados nas esferas nacional e internacional.

A violação do princípio da indivisibilidade pode ser vista no embate entre os direitos de primeira e segunda geração. Como já fora falado, os direitos de primeira geração correspondem aos direitos civis e políticos, sendo que eles possuem aplicação

²⁰ Piovesan, 2001, p. 31-2.

²¹ Piovesan, 2001, p. 33 e 47.

²² Trindade, 1999, p. 24.

²³ O renomado jurista Antônio Augusto Cançado Trindade rechaça a idéia das denominadas "gerações de direitos", tendo em vista que a análise solitária dos direitos humanos tende a limitar a observância dos mesmos, pois os direitos humanos como um todo são complementares e dependem um do outro, para que atinjam a real efetividade (TRINDADE, 1999: 126).

imediate, são dotados de um conteúdo libertário e requerem uma abstenção por parte do Estado. Os direitos de segunda geração, direitos sociais, econômicos e culturais, por sua vez, são também assegurados pela maioria das Cartas Constitucionais contemporâneas, todavia necessitam de atuações positivas do ente estatal, para que funcionem bem. O grande paradoxo reside no fato de que os direitos de liberdade, almejados desde os tempos da célebre Revolução Francesa, são concedidos sem reservas ao cidadão, contudo os Estados atuais, talvez movidos pela força da corrente neoliberal, insistem em não promover o funcionamento dos direitos de segunda geração. Deixa-se de dar assistência médica gratuita, educação e outros direitos sociais, assegurados em âmbito constitucional, para tornar viável o lucro dos conglomerados e instituições internacionais.

A Constituição apregoa a igualdade de todos perante a lei em seu artigo 5º, traz vários dispositivos em defesa de direitos e garantias fundamentais do ser humano, ou seja, defende-se a dignidade da pessoa humana ao extremo, contudo estas garantias perdem o seu sentido com a não observância dos direitos sociais, econômicos e culturais. Se a promoção destes direitos é inexistente, são nulas as tentativas de garantir inovações e melhorias de vida ao sujeito de direitos, havendo, portanto, um único e triste resultado, a perpetuação da pobreza e das grandes desigualdades sociais, mazelas sociais que tendem a permanecer constantemente nas várias sociedades do mundo.

Sobre isto, Antônio Augusto Cançado Trindade assevera:

Urge despojar esse tema de toda retórica, e passar a tratar os direitos econômicos, sociais e culturais como verdadeiros direitos que são. Só se pode conceber a promoção e proteção dos direitos humanos

a partir de uma concepção integral dos mesmos, abrangendo todos em conjunto (os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais)²⁴.

E continua:

A visão atomizada ou fragmentada dos direitos humanos leva inevitavelmente a distorções, tentando postergar a realização dos direitos econômicos e sociais a um amanhã indefinido. A prevalecer o atual quadro de deterioração das condições de vida da população a afligir hoje tantos países, poderão ver-se ameaçadas, inclusive, as conquistas dos últimos anos no campo dos direitos civis e políticos. Impõe-se, pois, uma concepção necessariamente integral de todos os direitos humanos²⁵.

Os direitos humanos também são universais, pois a titularidade dos direitos é válida para todo o gênero humano, independentemente de sua etnia, religião, cor, etc. Esta universalidade introduz a concepção de que existem direitos fundamentais, inatos à figura do homem, dentre os quais ele não pode dispor, porque se integram em sua personalidade física e moral. É válido citar que a visão universal dos direitos humanos foi ampliada com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), pois a mesma, ao consagrar os direitos sociais, econômicos e culturais ao lado dos tradicionais direitos civis e políticos, trouxe novas diretrizes interpretativas²⁶, ao primar pela análise dos direitos humanos de forma integrada²⁷ e sistemática, devendo, portanto, os profissionais do Direito seguir tais orientações e procedimentos ao abordar qualquer tema referente aos direitos humanos.

Por último, conforme dispõe o texto do artigo 60, § 4º, IV da Constituição Federal, o Estado não pode, em hipótese alguma, tentar abolir os direitos e garantias funda-

²⁴ Trindade, 1999, p. 151-2.

²⁵ Trindade, 1999, p. 152.

²⁶ Piovesan, 2001, p.36.

²⁷ Trindade, 1999, p.126.

mentais expressos na legislação nacional e nos tratados de direitos humanos oriundos de entidades internacionais. Nesse sentido, considera-se a intangibilidade como um fator essencial à primazia dos direitos humanos em nossa sociedade.

Os meios de integração entre o direito interno e o externo

Os direitos humanos encontram-se dispostos em um complexo sistema que compreende a adoção de mecanismos nacionais ou de direito interno e internacionais. Este sistema, em sua amplitude, coaduna-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 1º, III da Lei Maior, pois este dispositivo, dotado de grande carga valorativa, fornece técnicas hermenêuticas que permitem uma melhor compreensão deste emaranhado de relações, bem como apresenta preceitos teleológicos, com vistas ao estabelecimento de um suporte ao ordenamento jurídico brasileiro²⁸.

Assim sendo, o sistema de direitos humanos requer a integração entre as mais variadas normas, sejam elas emanadas por órgãos de direito interno ou externo, devendo os Estados aceitarem as normas internacionais de direitos humanos, pois a matéria de direitos humanos não se restringe apenas à circunscrição estatal, mas a toda comunidade mundial.

O parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 rompe com a tendência defensiva e isolacionista do regime militar, que alegava que a defesa dos cidadãos pertencentes à sua jurisdição era tarefa exclusiva do Estado brasileiro. Neste sentido, proibia-se a ingerência de órgãos in-

ternacionais em nosso território, na medida em que estes órgãos, segundo a visão oficial do governo, poderiam ferir a noção de soberania nacional, proporcionando riscos a todos²⁹. Diz o artigo 5º, § 2 da Carta Magna de 1988:

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

Este parágrafo é a máxima expressão da interação entre as normas de direito interno e externo, permitindo a incorporação dos direitos enunciados nos tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil seja signatário, ao nosso ordenamento jurídico³⁰. Portanto, os Estados, seguindo uma tendência mundial³¹, buscam aceitar normas internacionais de direitos humanos, em virtude do grande conteúdo axiológico e teleológico dos direitos humanos, requerendo estes constante complementação e integração com outros dispositivos e mecanismos.

O juiz, no exercício de sua função jurisdicional, sempre deve verificar se existe a possibilidade de fundamentar sua decisão com base no texto disposto pelo § 2º do artigo 5º, atendendo ao princípio da dignidade da pessoa humana, e isto tende a ser óbvio, uma vez que a finalidade última do ato de julgar consiste em promover a justiça e o bem-estar ao ser humano³².

E por força do § 1º do Artigo 5º da carta constitucional brasileira, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”; portanto, os tratados internacionais ratificados pelo

²⁸ Piovesan, 2001, p. 41.

²⁹ Sobre isto, Antônio Augusto Cançado Trindade alega que os militares “recorreram a argumentos pseudoconstitucionalistas que revelaram desconhecimento da matéria e carência de fundamentação jurídica, além de lamentavelmente manterem, por muitos anos, o país à margem dos avanços logrados na proteção internacional dos direitos humanos.” (TRINDADE, 1999, p. 116-7)

³⁰ Piovesan, 2001, p. 42.

³¹ Comparato, 2001, p. 17.

³² Comparato, 2001, p. 29.

Brasil, ao se incorporarem ao nosso ordenamento jurídico, passam a ter plena eficácia, sem qualquer tipo de reserva ou impedimento.

Como visto, a incorporação de direitos advindos dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil é uma importante medida que auxilia o processo de fortalecimento dos direitos humanos nos mais diversos âmbitos. Para tanto, é muito importante que exista a adequação do nosso direito interno com as fontes normativas de proteção aos direitos humanos que são aderidas pelo ordenamento pátrio, a fim de que a cultura dos direitos humanos prevaleça em todos os aspectos da vida pública, objetivo este perseguido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos³³. A preocupação do legislador em adequar o direito interno com o externo é relevante, pois tal ato traz harmonia a este conjunto de normas que passam a se relacionar e propicia a solidificação e o conseqüente fortalecimento das normas constitucionais, na medida em que a não observância dos tratados de direitos humanos pelo Estado não incorre apenas em responsabilização do Estado em âmbito nacional, mas em responsabilização do mesmo nas esferas internacionais, podendo esta pessoa jurídica de direito público sofrer sanções das mais variadas ordens pelos diversos órgãos internacionais³⁴.

A busca da compatibilização do direito interno com o externo é necessária, pois se pretende evitar possíveis conflitos e antinomias entre ambas as jurisdições, podendo os tribunais invocar esses direitos diretamente, sem restrições ou ressalvas³⁵. Caso exista uma colisão entre normas nacionais e internacionais ou mesmo entre princípios, cabe ao juiz julgar segundo a norma mais favorável ao indivíduo ou grupo social³⁶, tendo

por base o princípio da dignidade da pessoa humana, presente na Lei Maior.

A nova ordem constitucional que se instaurou após 1988 possibilitou a ratificação dos muitos tratados de direitos humanos que haviam sido postergados durante o regime militar. Assim, “constata-se hoje um claro e alentador alinhamento do Brasil nos novos desenvolvimentos e avanços no tocante aos instrumentos internacionais de Direito Humanitário³⁷.”

Neste sentido, os tratados internacionais de direitos humanos são privilegiados pelo legislador constituinte de 1988, na medida em que passam a ter força hierárquica de norma constitucional, ao passo que os tratados internacionais comuns, ratificados pelo Brasil, detêm hierarquia de norma infraconstitucional³⁸.

O diferente tratamento jurídico dispensado a estas matérias, consoante disposição do artigo 5º, § 2º da Constituição Federal, é justo, pois os tratados de direitos humanos visam, acima de tudo, a salvaguarda dos direitos do ser humano e a defesa dos valores da dignidade da pessoa humana, ao passo que os demais tratados internacionais referem-se apenas aos compromissos e relações entre Estados partes; portanto, os direitos humanos, por serem especiais e apresentarem valores transcendentais, são contemplados por esta nova visão trazida pela carta de 1988, fundada em novos preceitos hermenêuticos e teleológicos da tutela do ser humano.

Conclusão

É certo dizer que a evolução dos direitos humanos proporcionou a consolidação de uma consciência em prol da defesa dos direitos do ser humano, constatação esta

³³ Trindade, 1999, p. 134-5.

³⁴ Piovesan, 2001, p. 54.

³⁵ Trindade, 1999, p. 165.

³⁶ Piovesan, 2001, p. 57.

³⁷ Trindade, 1999, p. 81.

³⁸ Piovesan, 2001, p. 44.

que se reflete na construção de uma visão universal dos direitos do homem e em melhorias no tocante à adoção de instrumentos internacionais de proteção ao ser humano, mediante a aceitação de muitas nações em ratificar os vários tratados internacionais de direitos humanos e adequá-los aos preceitos e disposições inerentes aos seus ordenamentos jurídicos.

Embora a interação entre o direito interno e o direito internacional seja muito positiva, a situação em que se encontram os direitos humanos padece de muitas incongruências e problemas que interferem na sua real efetivação.

Os Estados, nos atuais tempos neoliberais, têm-se mostrado distantes, adotando posturas positivas muito aquém do esperado, em relação à promoção da observância dos direitos humanos, ou seja, não têm honrado com os compromissos firmados em âmbito internacional. A questão educacional no Brasil, por exemplo, é reflexo da posição ausente do Estado em promover a inovação e a conseqüente reestruturação de todo o sistema educacional que se encontra sucateado; sendo assim, tais impedimentos ferem toda a cadeia dos direitos humanos, especialmente os de cunho social, uma vez que todo o ser humano tem direito a receber uma educação de qualidade, um ensino que o promova moral e profissionalmente e possibilite construir um bom futuro.

Há que se entender, como já fora dito, que as obrigações contraídas pelos Estados em tratados internacionais devem ser cumpridas, incorrendo em responsabilização do Estado tanto na esfera nacional quanto na esfera internacional, caso o mesmo venha a não honrar com os seus compromissos.

O Estado não pode se portar apenas como um organizador das tarefas econômico-administrativas, um ente que delibere em favor da manutenção de um sistema que prime pela realização das vontades dos grandes conglomerados empresariais; ao contrário, o Estado necessita e deve assumir uma postura em defesa dos cidadãos pertencentes à sua jurisdição, protegendo seus direitos e oferecendo aos mesmos a garantia de uma vida melhor e mais justa, consoante os objetivos fundamentais presentes no artigo 3º da Constituição Federal.

De nada adianta o Estado proteger o ser humano formalmente, através de um complexo aparato jurídico repleto de concepções e fundamentações acerca dos direitos humanos, e assumir uma postura omissa em relação a estas matérias, procrastinando a adoção de mecanismos práticos e funcionais que possibilitem a plena efetividade destes direitos.

Neste sentido, Norberto Bobbio assevera que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político³⁹.”

O Estado de Direito só será consolidado se os direitos humanos forem tomados em uma concepção integral, se medidas nacionais de implementação dos tratados de direitos humanos forem realizadas e, além disso, a plena observância dos direitos humanos dependerá da construção de uma cultura em prol da salvaguarda dos direitos humanos por parte dos vários setores da sociedade civil e das futuras gerações, que certamente lutarão por tão nobre causa.

³⁹ Bobbio, 1992, p. 24.

Referências Bibliográficas

- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1996.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro, Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Malheiros Editores, 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos. *Direitos Humanos: Visões Contemporâneas*. São Paulo, Associação Juizes para a Democracia, 2001, pp. 17, 29.
- MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORT, Francisco Correa (org.), *Os Clássicos da Política*. São Paulo, Ática, 1999, pp. 84.
- PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. *Direitos Humanos: Visões contemporâneas*. São Paulo, Associação Juizes para a Democracia, 2001, pp. 31-3, 36, 41-2, 44, 47, 54, 57.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2000.