

# Direitos humanos são os direitos e garantias básicas essenciais para promover uma vida com dignidade a todos os seres humanos!

## 1. A Dignidade da Pessoa Humana e sua definição

Artur Francisco Mori Rodrigues Motta Artur Francisco Mori Rodrigues Motta

Publicado em 12/2013. Elaborado em 12/2013.

DIREITO CONSTITUCIONAL - FILOSOFIA DO DIREITO - DIREITOS FUNDAMENTAIS (DIREITO CONSTITUCIONAL) - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana externamente é um direito natural, mas internamente consiste em uma cláusula aberta cujo conteúdo traz em si um “eixo de tolerabilidade” norteando as condutas do Estado e dos indivíduos.

Sumário: 1. Introdução. 2. Da formação do Estado. 3. O Estado e a tutela dos direitos da personalidade. 4. Das gerações de direitos humanos. 5. Da constitucionalização da dignidade da pessoa humana. 6. A dignidade da pessoa humana e sua definição. Considerações finais. Notas de fim. Referências.

### 1. INTRODUÇÃO

Os seres humanos optam voluntariamente por viverem em grupos e constituem sobre si Estados cuja função é ordenar a convivência coletiva e pacificar os litígios. Conforme as coletividades evoluem e a complexidade das relações cresce exponencialmente, novos direitos são reconhecidos e criados. Dentre os direitos essenciais está a dignidade da pessoa humana, um valor fundamental constitucional que norteia todas as atividades realizadas nos âmbitos nacional e internacional. E para que este princípio esteja aliado à segurança jurídica e possa ser aplicado adequadamente, torna-se de alta relevância sua identificação e definição.

### 2. DA FORMAÇÃO DO ESTADO

Ao longo da história diversas foram as formas de manutenção da paz e prosperidade em meio aos agrupamentos humanos. Muitos foram os sistemas de Governo e espécies de Estado. O homem, por questões de conveniência e oportunidade busca conviver em coletividade, mas para que esta convivência seja pacífica, benéfica e produtiva torna-se necessário o estabelecimento de regras e padrões de conduta.

Desde os tempos mais remotos, mesmo antes do homem possuir plena consciência de seus atos, já existia primordialmente e de forma natural o Direito, uma vez que todas as criaturas quando tendo ameaçado, ofendido ou lesado um bem seu de relevância, instintivamente lançavam mão de algum recurso defensivo insurgindo-se contra seu o agressor.

Passados os tempos, o homem evoluiu superando a autotutela e o conceito de estado de natureza[1], no qual imperava a vontade do mais forte - a batalha de todos contra todos. Os indivíduos então passaram a viver em grupamentos ordenados, por perceberem que juntos teriam maior proteção contra predadores, inimigos, riscos e dificuldades oferecidas pela natureza, podendo somar esforços, dividir atribuições e multiplicar então os frutos de seu trabalho[2].

Estava estabelecido um contrato social[3], uma livre associação de seres humanos inteligentes que deliberadamente resolveram formar certo tipo de sociedade, na qual tacitamente abdicavam de parte de suas liberdades individuais em troca dos benefícios de uma convivência coletiva. E para que esta convivência fosse pacífica, ordenada e frutífera, desde logo, já se tornava necessário o estabelecimento de uma tábua de valores, de cláusulas naturais de respeitabilidade e conduta entre os indivíduos, assim como a organização do Estado através da firma de uma Carta Política.

Deste modo surgiram as primeiras normas, as regras básicas de convivência que devem ser seguidas por todos, em respeito à vontade geral, competindo ao Estado a busca da paz, da ordem, do bem comum, da justiça e da felicidade coletiva, o que torna possível se construir uma civilização próspera e harmônica, dentre as quais consta o valor natural da dignidade da pessoa humana.

### **3. O ESTADO E A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

No Brasil a coletividade evoluiu do mesmo modo referido até alcançar o estágio atual materializado por meio da Constituição Federal de 1988, no qual constam os valores essenciais, as garantias fundamentais e a estruturação do Estado objetivando a paz, a vida, a ordem, a liberdade, a justiça, a harmonia, a prosperidade, o progresso, a dignidade da pessoa humana, dentre outros pilares, muitos direitos foram reconhecidos e assegurados.

Dentre as garantias fundamentais está o direito a indenização por dano material, moral ou à imagem, ou seja, a proteção constitucional aos direitos da personalidade patrimoniais e extrapatrimoniais, voltada a tutelar a incolumidade dos sujeitos de direito. Contemporaneamente esta cláusula geral de tutela da personalidade decorre diretamente do princípio de respeito à dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988).

Logo, conforme o sistema vigente, diante de uma ofensa, restam ao titular lesado duas alternativas: a autocomposição - forma amigável de solução do conflito; ou a heterocomposição - forma de pacificação de litígios imposta pelo Estado, através das decisões do Poder Judiciário.

Ao Estado compete a heterocomposição[4], não cabendo mais aos indivíduos obter suas pretensões à força, fazendo “justiça” com as próprias mãos[5], sob pena de tornarem-se transgressores às normas, passíveis de responsabilização.

Naturalmente, cada indivíduo busca atender a seus interesses e necessidades, mas também aos de seu grupo. Mas em certas ocasiões as pretensões dos grupos e dos indivíduos se contrapõem, nasce então um litígio. Na pacificação dos litígios valores, princípios e bens jurídicos são sopesados para que, reconhecendo conforme o caso qual dos elementos deve prevalecer, se possa alcançar a pacificação através solução menos gravosa aos litigantes.

De fato, as vantagens de uma vida em coletividade devem ser distribuídas equitativamente entre todos os membros. Porém, em qualquer reunião de homens enquanto a competitividade imperar sobre a cooperação haverá sempre uma tendência continua e abusiva de concentração de privilégios a uma minoria, restando aos demais miséria e debilidade[6].

Assim sendo, somente boas e sábias Leis, fundadas livremente na real vontade coletiva, poderiam evitar tais desproporcionalidades, assim como o estado natural de guerra que é gerado entre os favorecidos e os desamparados, a partir do momento em que há um considerável desequilíbrio entre estes elementos humanos que compõe uma coletividade, trazendo de volta então a segurança, a paz e a estabilidade sociais.

Para alcançar estes objetivos foram reconhecidos vários direitos humanos, direitos essenciais e inerentes à dignidade, positivados na ordem internacional. Por serem universalmente aceitos são positivados na ordem interna dos Estados sob o título direitos fundamentais.

Os Direitos Humanos são importantes na medida em que viabilizam uma convivência harmônica, pacífica e produtiva entre os indivíduos de uma coletividade. Ou seja, são essenciais à formação de um Estado Democrático, isto, pois, o governo que nega tais direitos basilares dá causa a revoluções, guerras e revoltas. Sendo assim, o reconhecimento de tais direitos traz limites e obrigações à atuação estatal, sendo instrumentos indispensáveis à proteção da dignidade.

Não é o indivíduo que existe para servir ao Estado (como ocorria ao tempo do absolutismo), mas sim o Estado é que foi criado para servir aos indivíduos. Logo, a coletividade se formou exatamente para reduzir e pacificar os conflitos de interesses. Mas conforme a coletividade se desenvolve novos conflitos vão surgindo. E neste sentido o reconhecimento dos direitos humanos vem de um processo histórico no qual, em cada época, foram sendo declarados e acrescentados novos direitos, na medida da evolução das coletividades.

## 4. DAS GERAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

Conforme vários autores, em 1979 o jurista tcheco Karel Vasak utilizou pela primeira vez a expressão "gerações de direitos do homem", buscando se valer de um recurso didático para metaforicamente demonstrar a evolução dos direitos humanos com base no lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade). Assim foi criada a classificação tradicional acerca das “gerações de direitos humanos”.

A primeira geração de direitos humanos trata das liberdades individuais civis clássicas, do direito à vida e dos direitos políticos de participação, embasando a “igualdade formal”.

Esta primeira geração foi o resultado das revoluções liberais, fundadas em ideais iluministas com inspiração jusnaturalista, como reação dos indivíduos contra a opressão do estado governamental, forçando a transição do Estado absolutista para o Estado liberal, cujos pensadores de maior evidência foram John Locke e Rousseau discorrendo acerca dos direitos naturais do homem. A causa desta reação dos indivíduos se encontrava nos privilégios injustificados concedidos dentro do sistema monárquico, à nobreza e ao clero, em detrimento dos demais cidadãos.

Havia um direito próprio e privilegiado, protetivo à nobreza e ao clero, inclusive com penas diferenciadas e mais brandas. Por esta razão foi estabelecido que “todos os homens nascem livres e são iguais perante a lei”, firmando-se o marco do Estado liberal clássico.

Deste modo, foram reconhecidas as liberdades civis, os impedimentos e limitações à ingerência arbitrária estatal na vida dos indivíduos particulares, impondo ao Estado obrigações de não fazer, assegurando-se, por exemplo, liberdade de crença, de reunião, de profissão, de expressão, propriedade privada, segurança, igualdade de todos perante a Lei, de forma que todos os homens nascem livres e iguais, sendo tais direitos exercidos independente de anuência do Estado, este ao mesmo tempo impedido de obstá-los.

Concomitantemente foram reconhecidas os direitos políticos que asseguram possibilidade de participação dos indivíduos na toma de decisões e na condução da vida política dos Estados, na formação da vontade do Estado.

Este período foi marcado por eventos históricos como a Revolução Gloriosa de 1688 (incluindo o Habeas Corpus Act de 1679 e a Bill of Rights de 1688), a Declaração Americana de Direitos em 1776, a independência dos EUA em 1777 (e sua Constituição de 1787) e a Revolução Francesa de 1789 (e a Declaração de Direitos do Homem de 1789), havendo referência por parte da doutrina também à Magna Carta de 1215 de João Sem Terra.

A segunda geração de direitos humanos trata da igualdade, aborda os direitos sociais (proteção contra desemprego, condições mínimas de trabalho, assistência em caso de invalidez, aposentadoria e de assistência social, saúde), culturais (direito à educação básica) e econômicos.

A liberdade irrestrita de contratar e a propriedade como direito sagrado e absoluto, geravam graves discrepâncias, enriquecendo alguns em detrimento da pobreza de muitos. A igualdade formal perante a lei se apresentava insuficiente para uma convivência justa, tornando-se necessária uma maior igualdade material. Por esta razão os vitimizados se agruparam politicamente para criar força e exigir melhores condições, fazendo surgir os movimentos “classistas” de corpos intermediários (instituições) buscando reduzir os desníveis sociais decorrentes da Revolução industrial européia e da péssima qualidade de vida e de condições de trabalho.

Assim, a segunda geração foi resultado da pressão popular exercida pela classe dos explorados, pretendendo melhores condições de vida e de trabalho, forçando a transição do Estado liberal ao Estado prestacional (Estado do bem estar social), fundada em ideais comunistas de Marx e Engels, que exigiam do Estado uma atuação positiva intervindo no domínio econômico para reequilibrar a distribuição de riquezas e propiciar ao indivíduos condições minimamente dignas de trabalho e sobrevivência, como, por exemplo, direitos trabalhistas, direito à saúde e à educação acessíveis a todos indistintamente.

Este período foi marcado pela Revolução mexicana de 1910 (e Constituição de 1917), Revolução russa de 1917 instituindo o estado social-comunista, a Constituição Weimar alemã de 1919, o Tratado de Versailles em 1919 (OIT) e a Constituição brasileira de 1934 que recebeu influências destas outras constituições internacionais anteriores.

A terceira geração de direitos humanos trata da fraternidade (solidariedade), dos direitos dos povos e dos direitos difusos, direitos de interesse das coletividades situados entre o interesse público e o interesse privado. Refere-se à coletivização de direitos, incluído o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado.

Depois de duas guerras mundiais a paz se tornou uma questão internacional essencial. Os indivíduos agora eram membros de uma comunidade internacional globalizada, caracterizada pela massificação das relações decorrente do desenvolvimento tecnológico e científico. Porém, diante da grande disparidade econômica entre países desenvolvidos e sub-desenvolvidos, tornava-se necessário defender direitos de toda a humanidade, não mais só de categorias ou nacionalidades.

Logo, esta terceira geração foi o resultado da visão pós segunda guerra mundial decorrente das atrocidades nazistas e das práticas de reificação (coisificação) das pessoas, forçando a uma rediscussão sobre o tratamento jurídico mínimo assegurado ao homem.

No nazismo o governo atuava licitamente, nos moldes de seu ordenamento jurídico interno, porém, com violação drástica a valores humanos internacionais essenciais. Logo, passou-se a ter uma nova visão fraternal mundial, com proteção especial a minorias e preocupação com o meio ambiente afetado em razão da guerra e crescimento industrial.

Neste período pós guerra ocorreu a criação da ONU em 1945 e elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela ONU em 1948.

A quarta geração de direitos humanos trata do biodireito e do direito à informação.

O biodireito se refere à tutela quanto aos riscos à existência humana natural decorrentes dos avanços na engenharia genética, trata-se dos direitos ao patrimônio genético e à ética nas pesquisas biológicas.

Por sua vez, o direito de acesso à informação e a conquistas tecnológicas são um desdobramento decorrente da solidariedade propiciando a todas as pessoas uma possibilidade de inclusão digital e acesso aos meios informáticos[7].

Há referência também por parte da doutrina ao direito à Democracia planetária, considerando os direitos dos indivíduos como um todo na coletividade global[8].

A quinta geração de direitos humanos trata do direito à paz em razão dos crescentes conflitos armados ao redor do mundo, da insegurança entre nações e constantes atentados terroristas. A doutrina vem cogitando acerca desta nova geração fazendo referência ao “direito a uma convivência pacífica e harmoniosa entre os sujeitos e entre nações a fim de evitar a terceira guerra mundial”[9].

Os direitos humanos são direitos naturais, inerentes a qualquer ser humano, reconhecidos por meio de instrumentos de direito internacional, como os Tratados da ONU (Organização das Nações Unidas) e da OEA (Organização dos Estados Americanos). Tais direitos essenciais, lastreados na dignidade, a partir de quando são positivados internamente nos ordenamentos jurídicos das nações, por meio de suas cartas magnas, passam a receber a denominação de direitos fundamentais. Por sua vez, direitos do homem é expressão que se refere a direitos naturais ainda não positivados no âmbito internacional e nem no nacional dos Estados.

## **5. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Os Direitos Humanos são importantes na medida em que viabilizam uma convivência harmônica, pacífica e produtiva entre os indivíduos de uma coletividade. Tais direitos são essenciais à formação de um Estado Democrático, isto, pois, o governo que nega tais direitos basilares dá causa a revoluções, guerras e revoltas, sendo o reconhecimento de tais direitos instrumentos indispensáveis à proteção da dignidade.

Na Constituição Federal brasileira de 1988 foi criado um Título específico reunindo as três primeiras gerações de direitos humanos, cada uma em capítulo próprio (Título II – Capítulos I a III, art. 5º e seguintes), topograficamente já logo no início do texto constitucional. Nas Constituições anteriores tais direitos inerentes às pessoas constavam topograficamente ao final das disposições. O objetivo deste deslocamento feito na Constituição de 1988 foi o de transmitir uma mensagem, o ideal de que os direitos das pessoas precedem aos do Estado, prestigiando o jusnaturalismo e a referida premissa de “contrato social”.

Porém, um destes direitos humanos, foi constitucionalizado com maior destaque objetivando exatamente fomentar sua incidência sobre todos os demais direitos, inclusive os fundamentais.

No art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 consta como um postulado central do ordenamento pátrio, um fundamento axiológico sobre o qual está construído o Estado Democrático de Direito: dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais da República. Este é parâmetro orientador de aplicação e interpretação (exegese). É um valor constitucional que irradia luzes sobre todo o ordenamento, em todos os âmbitos (civil, penal, administrativo, eleitoral, trabalhista e etc.), orientando todas as atividades estatais, inclusive dos três poderes, executivo, legislativo e judiciário (eficácia vertical dos direitos fundamentais), bem como de todas as atividades privadas (eficácia horizontal dos direitos fundamentais), atuando como piso protetivo mínimo.

Tanto é que alguns exemplos podem ser citados.

O art. 6º da própria Constituição Federal traz um rol de direitos sociais que formam um parâmetro de aplicação do princípio da dignidade, de forma se cumpridos, presente se encontra a dignidade.

O art. 170 da Constituição, inserido no Título que trata sobre a Ordem Econômica e Financeira, dispõe dentre os princípios gerais da atividade econômica cabe à República Federativa do Brasil “assegurar a todos uma existência digna”. Ou seja, até mesmo a realização das atividades econômicas e financeiras, públicas e privadas, devem observar o princípio da dignidade, corroborando o fundamento fixado no art. 1º, inciso III.

No âmbito internacional dentre os instrumentos incorporados ao ordenamento brasileiro, com base no art. 5º, §2º da Constituição Federal de 1988, dois merecem destaque. A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 da OEA, que traz previsões sobre a dignidade em três dispositivos (arts. 5º, 6º e 11) e a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 da ONU.

Uma vez abordado o desenvolvimento histórico e a localização jurídica do instituto nos âmbitos nacional e internacional, há de se passar ao ponto mais delicado de análise sobre o tema. Qual a definição de “dignidade da pessoa humana”?

A definição até então utilizado pela doutrina brasileira está baseado nas idéias de Immanuel Kant[10], apontando-se situações nas quais o referido princípio não é observado. Entretanto, a análise casuística não forma uma definição científica adequada.

Diariamente a dignidade norteia e orienta todas as atividades realizadas no âmbito nacional e por esta razão torna-se essencial elaborar-se uma definição mais acertada a fim de possibilitar que referido princípio possa ser aplicado adequadamente.

## **6. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA DEFINIÇÃO**

Dignidade é uma palavra que possui diversos significados, mas normalmente correlata a “merecimento ético”, em razão de um status social ou de condutas baseadas na honestidade e honradez. É uma atribuição outorgada a quem seja “merecedor”.

Pessoa humana é uma identificação jurídica baseada em critérios biológicos e filosóficos, diferenciando os Homens dos demais seres vivos, de máquinas e objetos inanimados. Taxonomicamente “humano” é o homo sapiens (homem sábio).

A dignidade é essencialmente um atributo da pessoa humana pelo simples fato de alguém “ser humano”, se tornando automaticamente merecedor de respeito e proteção, não importando sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição sócio-econômica.

É um princípio fundamental incidente a todos os humanos desde a concepção no útero materno, não se vinculando e não dependendo da atribuição de personalidade jurídica ao titular, a qual normalmente ocorre em razão do nascimento com vida.

É um critério unificador de todos os direitos fundamentais ao qual todos os direitos humanos e do homem se reportam, em maior ou menor grau, apesar de poder ser relativizado, na medida em que nenhum direito ou princípio se apresenta de forma absoluta.

Existe divergência quanto à aplicação do princípio da dignidade às pessoas jurídicas. Entretanto, conforme a posição majoritária apontada por vários doutrinadores, apesar de as pessoas jurídicas serem dotadas de direitos fundamentais, a elas não poderia ser aplicado o princípio da dignidade, por ser um atributo humano, não destinado a criações jurídicas fictícias. Contudo, esta posição é uma incoerência, na medida em que todos os direitos humanos e fundamentais são decorrências lastreadas no valor dignidade, no piso protetivo mínimo contra situações consideradas intoleráveis pela coletividade.

Deste modo, se analisados os ordenamentos jurídicos no mundo e os instrumentos de direito internacional percebe-se que a dignidade da pessoa humana tem seu conceito formado por duas identificações: uma externa e outra interna.

Até o momento todos os autores se limitaram a uma identificação externa - deveras insuficiente, razão pela qual muitos dizem que o princípio da dignidade da pessoa humana não possui uma definição.

Na verdade referido princípio trata-se de uma cláusula aberta, uma fórmula lógica abstrata cujo conteúdo será preenchido concretamente a partir de certas circunstâncias de tempo, lugar e desenvolvimento histórico-cultural em cada coletividade.

A dignidade da pessoa humana possui uma identificação externa, como um direito natural, um direito humano, um direito fundamental e um princípio de hermenêutica. É um valor que orienta todos os demais princípios, direitos, deveres e atos, tornando-se assim a pedra angular de todos os direitos naturais, do Homem, humanos, fundamentais.

Por outro lado, em sua identificação interna, a dignidade da pessoa humana é um “eixo de tolerabilidade”, uma barra de proteção, uma linha divisória que delimita até que ponto algo, qualquer fato ou situação, é considerado tolerável por determinada coletividade, conforme suas referidas circunstâncias de tempo, lugar e desenvolvimento histórico-cultural. Ou seja, analisa-se o que o indivíduo deve ser obrigado a suportar ou tolerar por se tratar de um mero dissabor da vida em coletividade ou algum infortúnio proveniente de fato da natureza.

Nem tudo agrada a todos. Porém, ainda que algo seja desagradável existem meros desprazeres decorrentes da vida em coletividade ou do mundo natural dos fatos que são considerados “toleráveis”, ou seja, é exigível dos indivíduos em geral que suportem aquele fato ou situação.

A tolerabilidade em geral é um parâmetro para a edição de normas e atos jurídicos. Entretanto, a tolerabilidade em concreto deve ser analisada caso a caso, tendo em vista que ao legislador não é fisicamente possível prever juridicamente todas as hipóteses que poderão ocorrer no mundo real dos fatos.

Por sua vez, os fatos e situações considerados intoleráveis, violadores da dignidade humana, são aqueles que o Estado e a coletividade não poderiam exigir que algum indivíduo os tolerasse. O indivíduo, por si só, pode optar por suportar certas situações intoleráveis, desde que se trate de direito ou bem jurídico disponíveis, mas em razão da intolerabilidade geral o Estado não pode lhe obrigar a realizar tal escolha, sob pena de violar-lhe a dignidade como pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana se correlaciona diretamente ao conceito de mínimo existencial abordado por diversos autores, ou seja, a certos bens, oportunidades ou direitos cuja privação é considerada intolerável na medida em que se aviltaria a existência do ser. Cite-se, por exemplo, o mais básico direito de acesso a água potável, a alimento ou a higiene básica.

A tolerabilidade não se refere ao que cada indivíduo por si só consegue suportar. Não é este um critério subjetivo e variável conforme as circunstâncias individuais de cada membro da coletividade. Trata-se em realidade de um juízo objetivo, uma fórmula que deve ser aplicada com base nos parâmetros gerais da coletividade na qual o indivíduo se insere em razão da necessária segurança jurídica, esta que é um dos elementos basilares necessários a justificar a existência e constituição dos Estados sobre os indivíduos.

É notório que as coletividades humanas modificando-se ao constantemente longo do tempo. Assim, um fato antes tolerável, futuramente pode tornar-se intolerável por uma coletividade e vice versa.

Vamos a alguns exemplos.

A escravidão era um instrumento necessário e tolerável para as coletividades mais antigas. Porém, em tempos atuais torna-se uma patente violação à dignidade da pessoa humana tendo em vista ser uma situação absolutamente intolerável.

A poluição ambiental em épocas anteriores era amplamente tolerada. Mas nos tempos atuais torna-se uma questão de violação à dignidade da pessoa humana na medida em que o ambiente ecologicamente equilibrado fixa um parâmetro geral de tolerabilidade aos impactos ambientais.

A homossexualidade era um tipo de opção considerada intolerável nas coletividades em geral. Entretanto, atualmente vários povos passaram a discutir o repúdio a esta prática e chegaram até a legalizar casamentos gays embasados no princípio da dignidade da pessoa humana, no discurso de tolerância às diferenças.

Com relação às penas aplicadas em razão de ilícitos criminais, em épocas anteriores era tolerável a aplicação de açoites, tortura, mutilações, ordálias em geral. Porém, atualmente tais castigos passaram a ser considerados intoleráveis já que violam a dignidade da pessoa humana. Ou seja, caso fossem aplicados ultrapassariam a linha mestre de tolerabilidade, maculando assim a dignidade do indivíduo como pessoa humana.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Portanto, para que seja observada a segurança jurídica e se torne possível uma aplicação jurídica adequada, percebe-se que a dignidade da pessoa humana externamente é um direito natural, um direito humano, um princípio de hermenêutica e um direito fundamental constitucional. Mas internamente consiste em uma cláusula aberta cujo conteúdo traz em si um “eixo de tolerabilidade” norteando as condutas do Estado e dos indivíduos; é uma barra de proteção, uma linha divisória que delimita até que ponto certo fato ou situação pode ser considerado tolerável, suportável por determinada coletividade, conforme suas referidas circunstâncias de tempo, lugar e desenvolvimento histórico-cultural.

## NOTAS

- [1] HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- [2] O primeiro contratualistas que merece destaque é Thomas Hobbes, autor de *Leviatã*. Conforme este pensador, o homem vive em sociedade porque em decorrência de sua própria vontade, não por uma consequência natural como afirmava Aristóteles (alegando que o Homem é um animal naturalmente político – zoom politicon). O ser humano nasce em “estado de natureza”, no qual “o homem é o lobo do homem”, vivendo livre sem qualquer forma de limitação, preponderando o mais forte, o mais rápido ou o mais esperto. A partir desta realidade, se a convivência em coletividade é algo criado pela vontade humana, ela pode sim ser modelada. Para Hobbes o Estado poderia dominar e interferir em todas as esferas da existência humana, limitando qualquer dos direitos naturais. Contudo, a inviolabilidade de alguns direitos naturais é decorrência do pensamento filosófico-evolutivo de Jonh Locke, por meio do qual alguns direitos naturais não podem ser afetados pelo Estado. Ele evolui o pensamento de Hobbes reconhecendo que o Estado não pode interferir em todos os direitos naturais, asseverando a existência de direitos naturais inalienáveis, como a vida e a liberdade. Esta filosofia política de Jonh Locke está fundada em uma concepção de “governo consentido” pelos governados, desde que respeitados certos direitos naturais inalienáveis e foi base teórica para as modernas revoluções liberais (Inglesa, Americana e Francesa).
- [3] ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- [4] Heterocomposição é forma de solução de conflitos de interesse operada por meio da intervenção de terceiros estranhos à relação original.
- [5] Autotutela é o modo mais rudimentar que possuem os homens de solucionar seus conflitos de interesse através da força.
- [6] BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 15.
- [7] BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- [8] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 46.
- [9] Idem.
- [10] KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*: tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo, ed.: Martin Claret, 2004.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BARRETTO, Rafael. Direitos Humanos. Vol. 39. 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2013.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao\\_Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_Compilado.htm)>. Acesso em 13 jun. 2013.
- BRASIL. Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992 promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em 13 jun. 2013.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em 13 jun. 2013.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed., Coimbra: Almeida, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito Constitucional. Salvador: Editora Juspodivm, 2011.
- DOMÉNECH, Antoni. El Eclipse de la Fraternidad. Barcelona: Crítica, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia. Tradução para o espanhol de Andrea Greppi. Madrid: Editorial Trotta, 2006.
- FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. A Ciência do Direito. São Paulo: Atlas, 1980.
- GRAU, Eros Roberto. O Direito Posto e o Direito Pressuposto. São Paulo: Ed. Malheiros, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia – entre facticidade e validade. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 8ª ed., São Paulo: Martins fontes, 2009.
- LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.
- LOCKE, Jonh. O Segundo Tratado sobre o Governo Civil. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 7ª ed. São Paulo: Método, 2011.

PIOVESAN, Flávia. Discriminação. In Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais. Org. Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo: LTr, 2004.

ROSENVALD, Nelson. Dignidade humana e boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 36ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013.

Autor

Artur Francisco Mori Rodrigues Motta

Advogado. Pós-Graduado em Ciências Penais pela Rede LFG/UNISUL. Pós-Graduando em Inovações do Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela pela Rede LFG/UNIDERP.

Textos publicados pelo autorFale com o autor

Informações sobre o texto

Como citar este texto (NBR 6023:2018 ABNT)

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. A dignidade da pessoa humana e sua definição. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3821, 17 dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26178>. Acesso em: 15 out. 2019.

## **2. O que são direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos\***

*Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*

Print version ISSN 1806-6445On-line version ISSN 1983-3342

*Sur, Rev. int. direitos human. vol.1 no.1 São Paulo 2004*

<http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452004000100003>

**DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS E DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS\***

*Flavia Piovesan*

*Professora de Direitos Humanos dos programas de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná*

## RESUMO

Este artigo aborda os direitos sociais, econômicos e culturais e os direitos civis e políticos, sob a perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Analisa a concepção contemporânea dessa questão à luz do sistema internacional de proteção, desvendando seu perfil, seus objetivos, sua lógica e sua principiologia e questionando a plausibilidade de uma visão integral dos direitos humanos. Em um segundo momento, analisa os principais desafios e perspectivas para sua implementação, sustentando que esse enfrentamento é essencial para que os direitos humanos assumam seu papel central na ordem contemporânea.

### Como compreender a concepção contemporânea de direitos humanos?

Enquanto reivindicação moral, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio, não nascem todos de uma vez, e nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um constructo, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução.<sup>1</sup> Considerando a historicidade desses direitos, pode-se afirmar que a definição de direitos humanos aponta para uma pluralidade de significados. Entre estes, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, introduzida com a Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993.

Tal concepção é fruto de um movimento extremamente recente de internacionalização dos direitos humanos, surgido no pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos pelo regime nazista. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana – que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais, ciganos... O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça – a raça pura ariana. No dizer de Ignacy Sachs (1998, p. 149), o século 20 foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial.

É nesse cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra significou uma ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução. Como marco maior desse esforço, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é aprovada em 10 de dezembro de 1948. Introduz ela a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e pela indivisibilidade desses direitos. Universalidade, porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a

titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Indivisibilidade, porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais – e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais. Consagra-se, desse modo, a visão integral dos direitos humanos.

Ao examinar a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, explica Hector Gros Espiell (1986, pp. 16-7):

Só o reconhecimento integral de todos esses direitos pode assegurar a existência real de cada um deles, já que sem a efetividade de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais. Inversamente, sem a realidade dos direitos civis e políticos, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem, por sua vez, de verdadeira significação. Essa idéia da necessária integralidade, interdependência e indivisibilidade quanto ao conceito e à realidade do conteúdo dos direitos humanos, que de certa forma está implícita na Carta das Nações Unidas, se compila, amplia e sistematiza em 1948, na Declaração Universal de Direitos Humanos, e se reafirma definitivamente nos Pactos Universais de Direitos Humanos, aprovados pela Assembléia Geral em 1966, e em vigência desde 1976; na Proclamação de Teerã, de 1968; e na Resolução da Assembléia Geral, adotada em 16 de dezembro de 1977, sobre os critérios e meios para melhorar o gozo efetivo dos direitos e das liberdades fundamentais (Resolução n. 32/130).

A Declaração Universal de 1948, na qualidade de marco maior do movimento de internacionalização dos direitos humanos, fomentou a inclusão desse tema no legítimo interesse da comunidade internacional. Como observa Kathryn Sikkink (p. 413): "O direito internacional dos direitos humanos pressupõe como legítima e necessária a preocupação de atores estatais e não-estatais a respeito do modo pelo qual os habitantes de outros Estados são tratados. A rede de proteção dos direitos humanos internacionais busca redefinir o que é matéria de exclusiva jurisdição doméstica dos Estados".<sup>2</sup>

Fortalece-se, assim, a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se limitar ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, essa concepção inovadora aponta para duas importantes conseqüências: (1) 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, transita-se de uma concepção "hobbesiana" de soberania centrada no Estado para uma concepção "kantiana" de soberania centrada na cidadania universal.<sup>3</sup> (2) A cristalização da idéia de que o

indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito.

Prenuncia-se, desse modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania.

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu, por sua vez, a formação de um sistema normativo internacional de proteção. Na lição de André G. Pereira & Fausto de Quadros (p. 661): "Em termos de ciência política, tratou-se apenas de transpor e adaptar ao direito internacional a evolução que no direito interno já se dera, no início do século, do Estado-polícia para o Estado-providência. Mas foi o suficiente para o direito internacional abandonar a fase clássica, como o direito da paz e da guerra, para passar à era nova ou moderna da sua evolução, como direito internacional da cooperação e da solidariedade".<sup>4</sup>

A partir da aprovação da Declaração Universal de 1948, e da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, começa a se desenvolver o direito internacional dos direitos humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados para a proteção de direitos fundamentais. A Declaração de 1948 confere lastro axiológico e unidade valorativa a esse campo do direito, com ênfase na universalidade, na indivisibilidade e na interdependência dos direitos humanos. Como afirma Norberto Bobbio (p. 30), os direitos humanos nascem como direitos naturais universais e desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada constituição incorpora declarações de direito), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de parâmetros mínimos de proteção (o "mínimo ético irreduzível"). Nesse sentido, cabe destacar que, até agosto de 2002, conforme dados do Human Development Report (UNDP, 2002), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 148 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, com 145 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura, com 130 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, com 162 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, com 170 Estados-partes; e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 191 Estados-partes.

Ao lado do sistema normativo global surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, na América e na África. Adicionalmente, há um incipiente sistema árabe e a proposta de criação de um sistema regional asiático. Consolida-se, assim, a convivência do

sistema global da ONU com instrumentos do sistema regional, por sua vez integrado pelos sistemas americano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos.

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados nos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Sob essa ótica, os diversos sistemas interagem em benefício dos indivíduos protegidos. O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – é, pois, ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. O que importa é o grau de eficácia da proteção e, por isso, deve ser aplicada a norma que ofereça melhor proteção à vítima, em cada caso concreto. Ao adotar 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 na promoção de direitos fundamentais. Essas são inclusive a lógica e a principiologia próprias do direito internacional dos direitos humanos, todo ele fundado no princípio maior da dignidade humana.

A concepção contemporânea de direitos humanos caracteriza-se pelos processos de universalização e internacionalização desses direitos, compreendidos sob o prisma de sua indivisibilidade.<sup>5</sup> Ressalte-se que a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948, quando, em seu parágrafo 5º, afirma: "Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase".

Logo, a Declaração de Viena, subscrita por 171 Estados, endossa a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, revigorando o lastro de legitimidade da chamada concepção contemporânea de direitos humanos introduzida pela Declaração de 1948. Note-se que enquanto consenso do pós-guerra, a Declaração de 1948 foi adotada por 48 Estados, com oito abstenções. Assim, a Declaração de Viena de 1993 estende, renova e amplia o consenso sobre a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, e afirma a interdependência entre os valores dos direitos humanos, da democracia e do desenvolvimento.

Não há direitos humanos sem democracia, tampouco democracia sem direitos humanos. Vale dizer, o regime mais compatível com a proteção dos direitos humanos é o regime democrático. Atualmente, 140 Estados – dos quase duzentos que integram a ordem internacional – realizam eleições periódicas. Contudo, apenas 82 deles (representando 57% da população mundial) são considerados plenamente democráticos. Em 1985, esse percentual era de 38%, compreendendo 44 Estados.<sup>6</sup> O pleno exercício dos direitos políticos pode implicar o "empoderamento" das populações mais vulneráveis e o aumento de sua capacidade de pressão, articulação e mobilização políticas. Para Amartya Sen, os direitos políticos (incluindo a liberdade de expressão e de discussão) são não apenas

fundamentais para demandar respostas políticas às necessidades econômicas, mas também centrais para a própria formulação dessas necessidades econômicas (2003).

Além disso, ante a indivisibilidade dos direitos humanos, há de ser definitivamente afastada a equivocada noção de que uma classe de direitos (a dos direitos civis e políticos) merece inteiro reconhecimento e respeito e outra (a dos direitos sociais, econômicos e culturais), ao contrário, não. Sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. A idéia da não-acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica, e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis, e demandam séria e responsável observância. Por isso, devem ser reivindicados como direitos, e não como caridade, generosidade ou compaixão.

Como frisam Asbjorn Eide & Allan Rosas (pp. 17-8): "Levar os direitos econômicos, sociais e culturais a sério implica, ao mesmo tempo, um compromisso com a integração social, a solidariedade e a igualdade, abrangendo a questão da distribuição de renda. Os direitos sociais, econômicos e culturais incluem como preocupação central a proteção aos grupos vulneráveis. [...] As necessidades fundamentais não devem ficar condicionadas à caridade de programas e políticas estatais, mas sim definidas como direitos".

A compreensão dos direitos econômicos, sociais e culturais demanda ainda que se recorra ao direito ao desenvolvimento. Para desvendar o alcance do direito ao desenvolvimento, importa realçar, como afirma Celso Lafer (1999), que, no campo dos valores, em matéria de direitos humanos, a consequência de um sistema internacional de polaridades definidas – Leste/Oeste, Norte/Sul – foi a batalha ideológica entre os direitos civis e políticos (herança liberal patrocinada pelos Estados Unidos) e os direitos econômicos, sociais e culturais (herança social patrocinada pela então União Soviética). Nesse cenário surge o "empenho do Terceiro Mundo em elaborar uma identidade cultural própria, propondo direitos de identidade cultural coletiva, como o direito ao desenvolvimento".

É, assim, adotada pela ONU a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, em 1986, por 146 Estados, com um voto contrário (Estados Unidos) e oito abstenções. Para Allan Rosas (1995, pp. 254-5): "A respeito do conteúdo do direito ao desenvolvimento, três aspectos devem ser mencionados. Em primeiro lugar, a Declaração de 1986 endossa a importância da participação. [...] Em segundo lugar, a Declaração deve ser concebida no contexto das necessidades básicas de justiça social. [...] Em terceiro lugar, a Declaração enfatiza tanto a necessidade de adoção de programas e políticas nacionais, como da cooperação internacional [...]". O artigo 2º da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, consagra: "A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deve ser ativa, participante e beneficiária do direito ao desenvolvimento". Acrescenta o

artigo 4º da Declaração que os Estados têm o dever de adotar medidas, individual ou coletivamente, voltadas à formulação de políticas de desenvolvimento internacional, com vistas a facilitar a plena realização de direitos, acrescentando que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países em desenvolvimento meios que incentivem o direito ao desenvolvimento.

O direito ao desenvolvimento demanda uma globalização ética e solidária. No entender de Mohammed Bedjaoui (p. 1.182): "Na realidade, a dimensão internacional do direito ao desenvolvimento é nada mais que o direito a uma repartição equitativa concernente ao bem-estar social e econômico mundial. Reflete uma demanda crucial de nosso tempo, na medida em que os quatro quintos da população mundial não mais aceitam o fato de um quinto da população mundial continuar a construir sua riqueza com base na pobreza deles". As assimetrias globais revelam que a renda dos 1% mais ricos supera a renda dos 57% mais pobres na esfera mundial (UNDP, p. 19).

Joseph E. Stiglitz (p. 6) registra: "O número de pessoas vivendo na pobreza na verdade aumentou para quase 100 milhões. Isso aconteceu quase ao mesmo tempo em que a renda total do mundo cresceu a uma média anual de 2,5%".<sup>7</sup> Para a Organização Mundial de Saúde: "a pobreza é a maior assassina do mundo. Ela impõe sua influência destrutiva em todos os estágios da vida humana, da concepção à sepultura. Conspira com as doenças mais mortíferas e dolorosas para desgraçar a existência de todos que dela padecem" (Farmer, p. 50).<sup>8</sup>

O desenvolvimento, por sua vez, há de ser concebido como um processo de expansão das liberdades reais de que as pessoas podem usufruir, para adotar a concepção de Amartya Sen.<sup>9</sup> Acrescente-se ainda que a Declaração de Viena de 1993 enfatiza ser o direito ao desenvolvimento um direito universal e inalienável, parte integral dos direitos humanos fundamentais. Reitere-se que a Declaração de Viena reconhece a relação de interdependência entre a democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos.

Desse modo, passamos à reflexão final.

## **Quais os desafios e as perspectivas para a implementação dos direitos humanos na ordem contemporânea?**

O enfrentamento dessa questão remete a seis desafios:

### **1. Consolidar e fortalecer o processo de afirmação da visão integral e indivisível dos direitos humanos, mediante a conjugação dos direitos civis e políticos com os direitos econômicos, sociais e culturais**

Os direitos humanos, enquanto "adquirido axiológico", estão em constante processo de elaboração e redefinição.

Se, tradicionalmente, a agenda de direitos humanos centrou-se na tutela de direitos civis e políticos, sob o forte impacto da "voz do Norte", testemunha-se, atualmente, a ampliação dessa agenda tradicional, que passa a incorporar novos direitos, com ênfase nos direitos econômicos, sociais e culturais, no direito ao desenvolvimento, no direito à inclusão social e na pobreza como violação de direitos. Esse processo permite ecoar a "voz própria do Sul", capaz de revelar as preocupações, demandas e prioridades dessa região.

São, assim, necessários avanços na expansão contínua do alcance conceitual de direitos humanos, contemplando as necessidades básicas de justiça social. Nesse cenário, é fundamental consolidar e fortalecer o processo de afirmação dos direitos humanos, sob essa perspectiva integral, indivisível e interdependente.

## **2. Incorporar o enfoque de gênero, raça e etnia na concepção dos direitos humanos, e criar políticas específicas para a tutela de grupos socialmente vulneráveis**

A efetiva proteção dos direitos humanos demanda não apenas políticas universalistas, mas também específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da exclusão. Isto é, a implementação dos direitos humanos requer a universalidade e a indivisibilidade desses direitos, acrescidas do valor da diversidade.

Ao processo de expansão dos direitos humanos soma-se o processo de especificação de sujeitos de direitos.

A primeira fase de proteção dos direitos humanos foi marcada pela tônica da proteção geral, que expressava o temor da diferença (que no nazismo havia sido orientada para o extermínio), com base na igualdade formal.

Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e em sua particularidade. Nessa ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Em tal cenário, as mulheres, as crianças, a população afro-descendente, os migrantes, as pessoas portadoras de deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial.

Nas lições de Paul Farmer (p. 212): "O conceito de direitos humanos às vezes pode ser empunhado como uma panacéia universal, mas ele foi criado para proteger pessoas vulneráveis. O verdadeiro valor dos principais documentos do movimento de direitos humanos se revela apenas quando eles servem para proteger os direitos daqueles com

maiores probabilidades de terem seus direitos violados. Os beneficiários mais adequados da Declaração Universal dos Direitos Humanos [...] são os pobres e aqueles que são de alguma forma despossuídos".

Para Nancy Fraser (pp. 55-6), a justiça exige, simultaneamente, redistribuição e reconhecimento de identidades: "O reconhecimento não pode se reduzir à distribuição, porque o status na sociedade não decorre simplesmente da classe. Tomemos o exemplo de um banqueiro afro-americano de Wall Street, que não consegue um táxi. Nesse caso, a injustiça da falta de reconhecimento tem pouco a ver com a má distribuição. [...] Reciprocamente, a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente do status. Por exemplo, um trabalhador industrial especializado fica desempregado após o fechamento da fábrica em que trabalha, em vista de uma fusão corporativa especulativa. Nesse caso, a injustiça da má distribuição tem pouco a ver com a falta de reconhecimento". Há, assim, o caráter bidimensional da justiça: redistribuição somada ao reconhecimento. No mesmo sentido, Boaventura de Souza Santos (2003, pp. 56 e 429-61) afirma que apenas a exigência do reconhecimento e da redistribuição permite a realização da igualdade.

Boaventura (p. 458) ainda acrescenta: "temos o direito a ser iguais quando nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades".

Considerando os processos de "feminização" e "etnicização" da pobreza, percebe-se que as maiores vítimas de violação dos direitos econômicos, sociais e culturais, na experiência brasileira, são as mulheres e as populações afro-descendentes (consultar, a respeito, Piovesan & Pimentel). Daí a necessidade de adoção, ao lado das políticas universalistas, de políticas específicas, capazes de dar visibilidade a sujeitos de direito com maior grau de vulnerabilidade, visando o pleno exercício do direito à inclusão social.

Acrescente-se, ainda, o componente democrático a orientar a formulação de tais políticas públicas. Isto é, há que se assegurar o direito à efetiva participação de grupos sociais no que tange à formulação de políticas que diretamente lhes afetem. A sociedade civil clama por maior transparência, democratização e accountability na gestão do orçamento público e na construção e implementação de políticas públicas.

### **3. Otimizar a justiciabilidade e a acionabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais**

Como recomenda a Declaração de Viena de 1993, é fundamental adotar medidas para assegurar a maior justiciabilidade e a maior exigibilidade aos direitos econômicos, sociais e culturais, tais como a elaboração de um Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (que introduza a sistemática de

petições individuais) e a elaboração de indicadores técnico-científicos capazes de mensurar os avanços na implementação desses direitos.

No sistema global, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais apenas contempla o mecanismo dos relatórios a serem encaminhados pelos Estados, como forma de monitoramento dos direitos que enuncia. Já no sistema regional interamericano há a previsão do sistema de petições à Comissão Interamericana de Direitos Humanos para a denúncia de violação do direito à educação e dos direitos sindicais, enunciados no Protocolo de San Salvador. Além de instituir a sistemática de petição no âmbito global, mediante a adoção de Protocolo Facultativo, é também essencial otimizar o uso desse mecanismo regional, qual seja, o direito de petição, para a proteção de direitos à educação e direitos sindicais. Ademais, há que se potencializar a litigância dos demais direitos econômicos, sociais e culturais, por meio, inclusive, da violação de direitos civis como "porta de entrada" para demandas afetas aos direitos econômicos, sociais e culturais. A título ilustrativo, merecem destaque os casos: (a) fornecimento de medicamentos para portadores do vírus HIV (com fundamento na violação ao artigo 4º da Convenção Americana – direito à vida); e (b) demissão sumária de trabalhadores (com fundamento na violação do devido processo legal – caso Baena Ricardo vs Panamá).

Percebe-se a potencialidade da litigância internacional em propiciar avanços internos no regime de proteção dos direitos humanos. Esta é a maior contribuição que o uso do sistema internacional de proteção pode oferecer: fomentar progressos e avanços internos na proteção dos direitos humanos em um determinado Estado.

A incorporação da sistemática de petição individual, ademais, é reflexo do processo de reconhecimento de novos atores na ordem internacional, com a conseqüente democratização dos instrumentos internacionais. Se os Estados foram ao longo de muito tempo os protagonistas centrais da ordem internacional, vive-se hoje a emergência de novos atores internacionais, como as organizações internacionais, os blocos regionais econômicos, os indivíduos e a sociedade civil internacional. O fortalecimento da sociedade civil internacional, mediante uma network que alia e fomenta uma rede de interlocução entre entidades locais, regionais e globais,<sup>10</sup> bem como a consolidação do indivíduo como sujeito de direito internacional, demandam a democratização dos instrumentos internacionais. Demandam, ainda, o acesso aos mecanismos internacionais e à própria justiça internacional.

O surgimento de novos atores internacionais requer a democratização do sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A título de exemplo, merece destaque o Protocolo n. 11 do sistema regional europeu, que permitiu o acesso direto do indivíduo à Corte Européia de Direitos Humanos. Acrescente-se ainda a recente aprovação do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, de 1999, que incorpora a sistemática de petição individual. Nesse mesmo sentido, cabe

menção ao projeto de Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que, do mesmo modo, introduz o direito de petição individual.

Contudo, vale ressaltar a resistência de muitos Estados em admitir a democratização do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, especialmente no que tange à aceitação da sistemática de petição individual.<sup>11</sup> Essa sistemática cristaliza a capacidade processual do indivíduo no plano internacional, "constituindo um mecanismo de proteção de marcante significação, além de conquista de transcendência histórica", como ensina Antônio Augusto Cançado Trindade (p. 8).

Mostra-se ainda fundamental que os tratados de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais possam contar com uma eficaz sistemática de monitoramento, prevendo os relatórios, as petições individuais e as comunicações interestatais. Seria importante acrescentar ainda a sistemática das investigações in loco, apenas prevista na Convenção contra a Tortura e no Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher. Nesse cenário, é fundamental encorajar os Estados a aceitar tais mecanismos. Não é mais admissível que Estados aceitem direitos e neguem as garantias de sua proteção.

Além desses mecanismos, é crucial que se fomente a elaboração de indicadores técnico-científicos para avaliar o cumprimento e a observância dos direitos econômicos, sociais e culturais, especialmente no que tange às suas necessárias progressividade e proibição de retrocesso social.

Outra estratégia é propiciar a visita de relatores especiais da ONU ou da OEA sobre temas afetos aos direitos econômicos, sociais e culturais. As relatorias temáticas constituem um meio eficaz de catalisar as atenções e dar visibilidade a determinada violação de direitos humanos, bem como propor recomendações. Mais que simbolizar um diagnóstico sobre a situação dos direitos humanos, a maior contribuição dos relatores, ao elaborar esses documentos, é fazer com que sirvam de instrumento para a obtenção de avanços internos no regime de proteção dos direitos humanos em determinado país. A respeito, vide o impacto positivo da visita ao Brasil do relator da ONU para a tortura, em 2000. Acrescente-se ainda o impacto da visita do relator sobre o direito à alimentação no Brasil, em 2002.

Destaca-se, ainda, a inédita experiência no Brasil de adoção de relatorias temáticas sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, sob inspiração das relatorias da ONU. Foram, assim, criadas as relatorias para: (a) saúde; (b) moradia; (c) educação; (d) alimentação; (e) trabalho e (f) meio ambiente. Tal como no sistema da ONU, propõe-se que tais relatorias formulem um diagnóstico da situação de cada área e façam recomendações para assegurar o pleno exercício de tais direitos.

Em suma, são necessários esforços para otimizar a justiciabilidade e a acionabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, fortalecendo a efetivação do direito à inclusão social.

#### **4. Incorporar a pauta social de direitos humanos na agenda das instituições financeiras internacionais, das organizações regionais econômicas e do setor privado**

Para enfrentar os desafios da implementação dos direitos humanos, não basta apenas focar o Estado. A própria Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais enfatizam a necessidade tanto da adoção de programas e políticas nacionais como da cooperação internacional. O artigo 4º da Declaração ressalta que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países em desenvolvimento meios de encorajar o direito ao desenvolvimento.

No contexto da globalização econômica, faz-se premente a incorporação da agenda de direitos humanos por atores não-estatais. Nesse sentido, surgem três atores fundamentais: (a) agências financeiras internacionais; (b) blocos regionais econômicos; e (c) setor privado.

Em relação às agências financeiras internacionais, há o desafio de que os direitos humanos possam permear a política macroeconômica, de forma a envolver as políticas fiscal, monetária e cambial. As instituições econômicas internacionais devem considerar cuidadosamente a dimensão humana de suas atividades e o forte impacto que as políticas econômicas podem ter nas economias locais, especialmente em um mundo cada vez mais globalizado (ver Mary Robinson).<sup>12</sup>

Embora as agências financeiras internacionais estejam vinculadas ao sistema das Nações Unidas, na qualidade de agências especializadas, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, por exemplo, carecem da formulação de uma política voltada para os direitos humanos. Tal política é medida imperativa para o alcance dos propósitos da ONU e, sobretudo, para a coerência ética e principiológica que há de pautar sua atuação. A agenda de direitos humanos deve ser, assim, incorporada ao mandato de atuação dessas agências.

Há que se romper com os paradoxos que decorrem das tensões entre, por um lado, a tônica inclusiva voltada para a promoção dos direitos humanos, consagrada nos relevantes tratados de proteção dos direitos humanos da ONU (com destaque para o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) e, por outro, a tônica excludente ditada pela atuação especialmente do Fundo Monetário Internacional, na medida em que sua política, orientada pela chamada "condicionalidade", submete países em desenvolvimento a modelos de ajuste estrutural incompatíveis com os direitos humanos.<sup>13</sup> Além disso, há que se fortalecer a democratização, a transparência e a accountability dessas

instituições.<sup>14</sup> Note-se que 48% do poder de voto no FMI está nas mãos de sete Estados (Estados Unidos, Japão, França, Inglaterra, Arábia Saudita, China e Rússia) e que no Banco Mundial 46% do poder de voto se concentra nas mãos desses mesmos Estados (ver UNDP, 2002). Na percepção crítica de Joseph E. Stiglitz: "[...] temos um sistema que pode ser chamado de controle global sem um governo global, em que poucas instituições – o Banco Mundial, o FMI, a OMC – e uns poucos jogadores – os ministérios da fazenda e do comércio, estreitamente vinculados a determinados interesses financeiros e econômicos – dominam o cenário, mas no qual muitos dos que são afetados por suas decisões acabam ficando quase sem voz de representação. É chegada a hora de mudar algumas regras que regem a ordem econômica internacional [...]" (p. 21-2).

Quanto aos blocos regionais econômicos, vislumbram-se, do mesmo modo, os paradoxos que decorrem das tensões entre a tônica excludente do processo de globalização econômica e os movimentos que intentam reforçar a democracia e os direitos humanos como parâmetros para conferir lastro ético e moral à criação de uma nova ordem internacional. De um lado, portanto, lança-se a tônica excludente do processo de globalização econômica; de outro, emerge a tônica inclusiva do processo de internacionalização dos direitos humanos, somada ao processo de incorporação das cláusulas democráticas e de direitos humanos pelos blocos econômicos regionais. Embora a formação de blocos econômicos de alcance regional, tanto na União Européia como no Mercosul, tenha buscado não apenas a integração e a cooperação de natureza econômica, mas também, posterior e paulatinamente, a consolidação da democracia e a implementação dos direitos humanos nas respectivas regiões (o que se constata com maior evidência na União Européia e de forma ainda bastante incipiente no Mercosul), observa-se que as cláusulas democráticas e de direitos humanos não foram incorporadas na agenda do processo de globalização econômica.

No que se refere ao setor privado, há também a necessidade de acentuar sua responsabilidade social, especialmente a das empresas multinacionais, na medida em que constituem as grandes beneficiárias do processo de globalização, bastando citar que das cem maiores economias mundiais, 51 são empresas multinacionais e 49, Estados nacionais. É importante, por exemplo, incentivar empresas a adotar códigos de direitos humanos relativos à atividade de comércio; demandar sanções comerciais a empresas violadoras dos direitos sociais; adotar a "taxa Tobin" sobre os investimentos financeiros internacionais, dentre outras medidas.

## **5. Reforçar a responsabilidade do Estado na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais e do direito à inclusão social, bem como no reconhecimento da pobreza como violação de direitos humanos**

Considerando os graves riscos do processo de des-mantelamento das políticas públicas estatais na esfera social, há que se redefinir o papel do Estado sob o impacto da globalização econômica e reforçar sua responsabilidade no tocante à implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Como adverte Asbjorn Eide (p. 383): "Caminhos podem e devem ser encontrados para que o Estado assegure o respeito e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, de forma a preservar condições para uma economia de mercado relativamente livre. A ação governamental deve promover a igualdade social, enfrentar as desigualdades sociais, compensar os desequilíbrios criados pelos mercados e assegurar um desenvolvimento humano sustentável. A relação entre governos e mercados deve ser complementar".<sup>15</sup>

No mesmo sentido, pontua Jack Donnelly (1998, p. 160): "Mercados livres são economicamente análogos ao sistema político baseado na regra da maioria, sem contudo a observância aos direitos das minorias. As políticas sociais, sob essa perspectiva, são essenciais para assegurar que as minorias, em desvantagem ou privadas pelo mercado, sejam consideradas com o mínimo respeito na esfera econômica. [...] Os mercados buscam eficiência e não justiça social ou direitos humanos para todos".<sup>16</sup>

Acrescente-se ainda que a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais não é apenas uma obrigação moral dos Estados, mas uma obrigação jurídica, que tem por fundamento os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, em especial o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Os Estados têm, assim, o dever de respeitar, proteger e implementar os direitos econômicos, sociais e culturais enunciados no Pacto. Esse Pacto, que conta atualmente com a adesão de 145 Estados-partes, enuncia um extenso catálogo de direitos, incluindo o direito ao trabalho e à justa remuneração, o direito a formar a sindicatos e filiar-se a eles, o direito a um nível de vida adequado, o direito à moradia, o direito à educação, à previdência social, à saúde etc. Nos termos em que estão previstos pelo Pacto, esses direitos apresentam realização progressiva, estando condicionados à atuação do Estado, que deve adotar todas medidas, até o máximo de seus recursos disponíveis,<sup>17</sup> com vistas a alcançar progressivamente a completa realização desses direitos (artigo 2º, parágrafo 1º do Pacto).<sup>18</sup> Como afirma David Trubek: "Os direitos sociais, enquanto social welfare rights, implicam a visão de que o governo tem a obrigação de garantir adequadamente tais condições para todos os indivíduos".

Reitere-se que, em razão da indivisibilidade dos direitos humanos, a violação aos direitos econômicos, sociais e culturais propicia a violação aos direitos civis e políticos, eis que a vulnerabilidade econômico-social leva à vulnerabilidade dos direitos civis e políticos. No dizer de Amartya Sen (1999, p. 8): "A negação da liberdade econômica, sob a forma da pobreza extrema, torna a pessoa vulnerável a violações de outras formas de liberdade. [...] A negação da liberdade econômica implica a negação da liberdade social e política".

Se os direitos civis e políticos mantêm a democracia dentro de limites razoáveis, os direitos econômicos e sociais estabelecem os limites adequados aos mercados. Mercados e eleições, por si só, não são suficientes para assegurar direitos humanos para todos (Donnelly, 1998, p. 160).

## **6. Fortalecer o Estado de Direito e a construção da paz nas esferas global, regional e local, mediante uma cultura de direitos humanos**

Por fim, cabe enfatizar que, no contexto pós-11 de setembro e pós-guerra no Iraque, emerge o desafio de prosseguir no esforço de construção de um "Estado de direito internacional", em uma arena que está por privilegiar o "Estado-polícia" no campo internacional, fundamentalmente guiado pelo lema da força e da segurança internacional. O risco é que a luta contra o terror comprometa o aparato civilizatório de direitos, liberdades e garantias, sob o clamor de segurança máxima. Basta atentar à nova doutrina de segurança adotada nos Estados Unidos, pautada por: (a) unilateralismo; (b) ataques preventivos; e (c) hegemonia do poderio militar norte-americano. Atente-se às nefastas conseqüências para a ordem internacional da hipótese de cada um dos quase duzentos Estados invocar para si o direito de cometer "ataques preventivos", com base no unilateralismo. Seria lançar o próprio atestado de óbito do direito internacional, celebrando o mais puro hobbesiano "Estado da natureza", em que a guerra é o termo forte e a paz se limita a ser a ausência da guerra.

A escusa de combater o chamado "império do mal" tem propagado, sobretudo, o "mal do império". Pesquisas demonstram o perverso impacto do pós-11 de setembro na composição de uma agenda global tendencialmente restritiva de direitos e liberdades. A título de exemplo, cite-se a pesquisa publicada por *The Economist*<sup>19</sup> referente à legislação aprovada, nos mais diversos países, para entre outras coisas: ampliar a aplicação da pena de morte e demais penas; tecer discriminações insustentáveis; afrontar o devido processo legal e o direito a julgamento público e justo; admitir a extradição sem a garantia de direitos; e restringir direitos, como a liberdade de reunião e de expressão.

Contra o risco do terrorismo de Estado e do enfrentamento do terror com instrumentos do próprio terror, só resta uma via – a via construtiva de consolidação dos delineamentos de um "Estado de direito" no plano internacional. Só haverá um efetivo

Estado de direito internacional sob o primado da legalidade, com o "império do direito", com o poder da palavra e a legitimidade do consenso.

À luz desse contexto, marcado pelo fim das bipolaridades definidas (desde o término da guerra fria), pela incerteza do destino de organismos internacionais e pelo poderio de uma única superpotência mundial, o equilíbrio da ordem internacional exigirá o avivamento do multilateralismo e o fortalecimento da sociedade civil internacional, a partir de um solidarismo cosmopolita. São essas as únicas forças capazes de deter o amplo grau de discricionariedade do poder do império, civilizar esse temerário "Estado da natureza" e permitir que, de alguma forma, o império do direito possa domar a força do império.

Diante desses desafios, resta concluir pela crença na implementação dos direitos humanos como sendo a racionalidade de resistência e única plataforma emancipatória de nosso tempo. Hoje, mais do que nunca, há que se inventar uma nova ordem, mais democrática e igualitária, capaz de celebrar a interdependência entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos e que, sobretudo, esteja centrada em valorizar a absoluta prevalência da dignidade humana.

## NOTAS

1. A respeito, ver também Lafer (1988, p. 134). No mesmo sentido, afirma Ignacy Sachs (1998, p. 156): "Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta, antes de serem reconhecidos como direitos". Para Allan Rosas (1995, p. 243), "O conceito de direitos humanos é sempre progressivo. [...] O debate a respeito do que são os direitos humanos e como devem ser definidos é parte integrante de nossa história, de nosso passado e de nosso presente".
2. Acrescenta ainda a autora (p. 441): "Os direitos individuais básicos não são do domínio exclusivo do Estado, mas constituem uma legítima preocupação da comunidade internacional".
3. Para Celso Lafer (1999, p. 145), de uma visão ex parte princeps, fundada nos deveres dos súditos em relação ao Estado, passa-se a uma visão ex parte populi, fundada na promoção da noção de direitos do cidadão.
4. Acrescentam os autores: "As novas matérias que o direito internacional tem vindo a absorver, nas condições referidas, são de índole variada: política, econômica, social, cultural, científica, técnica etc. Mas dentre elas o livro mostrou que há que se destacar três: a proteção e a garantia dos direitos do homem, o desenvolvimento e a integração econômica e política". Na visão de Hector Fix-Zamudio (p. 184): "[...] o

estabelecimento de organismos internacionais de tutela dos direitos humanos, que o destacado tratadista italiano Mauro Cappelletti tem qualificado como jurisdição constitucional transnacional, enquanto controle judicial da constitucionalidade das disposições legislativas e de atos concretos de autoridade, tem alcançado o direito interno, particularmente a esfera dos direitos humanos, e tem se projetado no âmbito internacional e inclusive comunitário".

5. Note-se que a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança contemplam não apenas direitos civis e políticos, mas também direitos sociais, econômicos e culturais, o que vem endossar a idéia da indivisibilidade dos direitos humanos.
6. Ver "Deepening Democracy in a Fragmented World", in Human Development Report, UNDP, 2002.
7. Acrescenta o autor: "O desenvolvimento diz respeito à transformação das sociedades, à melhoria das condições de vida dos pobres, à capacitação de todos para que tenham chances de sucesso e de acesso ao sistema de saúde e à educação" (p. 252).
8. De acordo com dados do relatório "Sinais vitais", do Worldwatch Institute (2003), a desigualdade de renda se reflete nos indicadores de saúde: a mortalidade infantil nos países pobres é treze vezes superior à dos países ricos; a mortalidade materna é 150 vezes maior nos países menos desenvolvidos do que nos industrializados. A falta de água limpa e de saneamento básico mata 1,7 milhão de pessoas por ano (90% crianças), ao passo que 1,6 milhão de pessoas morrem de doenças decorrentes da utilização de combustíveis fósseis para aquecimento e preparo de alimentos. O relatório ainda atenta para o fato de que a quase totalidade dos conflitos armados se concentra no mundo em desenvolvimento, que produziu 86% de refugiados na última década.
9. Ao conceber o desenvolvimento como liberdade, sustenta Amartya Sen (pp. 35-6 e 297): "Nesse sentido, a expansão das liberdades é vista concomitantemente como: (1) uma finalidade em si mesma; e (2) o principal significado do desenvolvimento. Tais finalidades podem ser chamadas, respectivamente, de função constitutiva e função instrumental da liberdade em relação ao desenvolvimento. A função constitutiva da liberdade relaciona-se com a importância da liberdade substantiva para o engrandecimento da vida humana. As liberdades substantivas incluem as capacidades elementares, como a de evitar privações como a fome, a subnutrição, a mortalidade evitável, a mortalidade prematura, bem como as liberdades associadas com a educação, a participação política, a proibição da censura [...]. Nessa perspectiva constitutiva, o desenvolvimento envolve a expansão destas e de outras

liberdades fundamentais. Desenvolvimento, nessa visão, é o processo de expansão das liberdades humanas". Sobre o direito ao desenvolvimento, ver também Vasak.

10. Quanto à sociedade civil internacional, atente-se que das 738 ONGs acreditadas na conferência de Seattle, nos Estados Unidos, em 1999, 87% eram de países industrializados. Esse dado revela as assimetrias ainda existentes no tocante à própria composição da sociedade civil internacional, no que tange às relações Sul/Norte.
11. Com efeito, ainda é grande a resistência de muitos Estados em aceitar as cláusulas facultativas referentes às petições individuais e comunicações interestatais. Conforme dados de 2001, basta destacar que: (a) dos 147 Estados-partes do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, apenas 97 aceitaram o mecanismo das petições individuais (tendo ratificado o Protocolo Facultativo para esse fim); (b) dos 124 Estados-partes na Convenção contra a Tortura, apenas 43 aceitaram o mecanismo das comunicações interestatais e das petições individuais (nos termos dos artigos 21 e 22 da Convenção); (c) dos 157 Estados-partes na Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, apenas 34 aceitaram o mecanismo das petições individuais (nos termos do artigo 14 da Convenção); e, finalmente, (d) dos 168 Estados-partes na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, apenas 21 aceitaram o mecanismo das petições individuais, tendo ratificado o Protocolo Facultativo para esse fim.
12. Robinson esclarece: "A título de exemplo, um economista já advertiu que o comércio e a política cambial podem ter maior impacto no desenvolvimento dos direitos das crianças do que propriamente o alcance do orçamento dedicado à saúde e à educação. Um diretor do Banco Central incompetente pode ser mais prejudicial aos direitos das crianças que um ministro da Educação incompetente".
13. Afirma Jeffrey Sachs (pp. 1.329-30): "Aproximadamente 700 milhões de pessoas – as mais empobrecidas – estão em débito com os países ricos. Os chamados highly indebted poor countries [países pobres altamente endividados] compõem um grupo de 42 economias financeiramente falidas e largamente desestruturadas. Eles devem mais de 100 milhões de dólares ao Banco Mundial, ao Fundo Monetário Internacional, a outros bancos de desenvolvimento e a governos [...]. Muitos desses empréstimos foram feitos em regimes tirânicos para atender aos propósitos da guerra fria. Muitos refletem idéias equivocadas do passado. [...] O Jubileu 2000, uma organização que tem o apoio de pessoas tão diversas como o papa João Paulo II, Jesse Jackson e Bono, o cantor de rock, tem defendido a eliminação da dívida externa dos países mais pobres do mundo. A idéia é freqüentemente considerada irrealista, mas são os realistas que fracassam ao tentar compreender as oportunidades econômicas da ordem contemporânea. [...] Em 1996 o FMI e o Banco Mundial anunciaram um programa de grande impacto, mas sem prover um diálogo

verdadeiro com os países afetados. Três anos depois, esses planos fracassaram. Apenas dois países, Bolívia e Uganda, receberam 200 milhões de dólares, enquanto quarenta países aguardam na fila. No mesmo período, a bolsa de valores dos países ricos cresceu mais de 5 trilhões, superando em cinquenta vezes o débito dos 42 países pobres. Assim, é um jogo cruel dos países mais ricos do mundo protestar que não teriam como cancelar as dívidas".

14. A respeito, ver Stiglitz. Para esse autor: "Quando a crise chega, o FMI prescreve soluções antiquadas, inadequadas, quando não padronizadas, sem levar em conta os efeitos que poderiam ter sobre os povos dos países aos quais tais políticas são recomendadas. Raramente vi previsões sobre as conseqüências dessas políticas para os pobres. Raramente vi discussões e análises cuidadosas das conseqüências das políticas alternativas. Houve uma única prescrição. Opiniões alternativas não foram ouvidas. A discussão franca e aberta foi desestimulada – não existe espaço para isso. A ideologia guiava as prescrições políticas e esperava-se que os países seguissem as diretrizes do FMI sem questioná-las. Atitudes como essa deixam-me revoltado. O problema não é que freqüentemente geram resultados pobres; o problema é que são antidemocráticas" (p. xiv).
15. O autor complementa: "Onde a renda é igualmente distribuída e as oportunidades razoavelmente equânimes, os indivíduos estão em melhores condições para tratar de seus interesses e há uma menor necessidade de despesas públicas por parte do Estado. Quando, por outro lado, a renda é injustamente distribuída, a demanda por iguais oportunidades e igual exercício de direitos econômicos, sociais e culturais requer maior despesa estatal, baseada em uma tributação progressiva e outras medidas. Paradoxalmente, entretanto, a tributação das despesas públicas nas sociedades igualitárias parece mais bem-vinda que nas sociedades em que a renda é injustamente distribuída" (p. 40).
16. Ainda Donnelly (2001, p. 153): "Aliviar o sofrimento da pobreza e adotar políticas compensatórias são funções do Estado, não do mercado. Essas são demandas relacionadas à justiça, a direitos e a obrigações, e não à eficiência. [...] Os mercados simplesmente não podem tratá-las – porque não são vocacionados para isso".
17. Cabe realçar que tanto os direitos sociais como os direitos civis e políticos demandam do Estado prestações positivas e negativas, sendo equivocada e simplista a visão de que os direitos sociais só demandariam prestações positivas, enquanto os direitos civis e políticos demandariam prestações negativas, ou a mera abstenção estatal. A título de exemplo, cabe indagar qual o custo do aparato de segurança mediante o qual se asseguram direitos civis clássicos, como o direito à liberdade e o direito à propriedade ou, ainda, qual o custo do aparato eleitoral que viabiliza os direitos políticos, ou do aparato de justiça que garante o direito de acesso ao

Judiciário. Isto é, os direitos civis e políticos não se restringem a demandar a mera omissão estatal, já que sua implementação requer políticas públicas direcionadas, que contemplem também um custo.

18. A expressão "aplicação progressiva" tem sido freqüentemente mal interpretada. Em seu "General Comment n. 3" (1990), a respeito da natureza das obrigações estatais concernentes ao artigo 2º, parágrafo 1º, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (UN doc. E/1991/23.) afirma que se a expressão "realização progressiva" constitui um reconhecimento do fato de que a plena realização dos direitos sociais, econômicos e culturais não pode ser alcançada em um curto período de tempo, essa expressão deve ser interpretada à luz de seu objetivo central, que é estabelecer claras obrigações aos Estados-partes, no sentido de adotar medidas, tão rapidamente quanto possível, para a realização desses direitos.
19. "For Whom the Liberty Bell Tolls", *The Economist*, 31 ago. 2002, pp. 18-20.

## **BIBLIOGRAFIA**

- Arendt, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 1989. [ Links ]
- Bedjaoui, Mohammed. "The Right to Development". In: *International Law: Achievements and Prospects*, 1991. [ Links ]
- Bobbio, Norberto. *Era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1988. [ Links ]
- Buergenthal, Thomas. "Prólogo". In: A. A. C. Trindade. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. xxxi. [ Links ]
- Donnelly, Jack. *International Human Rights*. Colorado: Westview Press, 1998. [ Links ]
- \_\_\_\_\_. "Ethics and International Human Rights". In: *Ethics and International Affairs*. Japão: United Nations University Press, 2001. [ Links ]
- Eide, Asbjorn. "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights"; "Obstacles and Goals to be Pursued". In: A. Eide et al., 1995. [ Links ]
- Eide, Asbjorn et al. *Economic, Social and Cultural Rights*. Dordrecht/Boston/Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1995. [ Links ]
- Eide, Asbjorn & Rosas, Allan. "Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge". In: A. Eide et al., 1995. [ Links ]
- Espiell, Hector Gros. *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*. San José: Libro Libre, 1986. [ Links ]

- Farmer, Paul. *Pathologies of Power*. Berkeley: University of California Press, 2003. [ Links ]
- Fix-Zamudio, Hector. *Protección jurídica de los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991. [ Links ]
- Fraser, Nancy. "Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia". In: Unesco. *Informe Mundial sobre la Cultura, 2000-2001*. [ Links ]
- Henkin, Louis et al. *International Law: Cases and Materials*. 3. ed. Minnesota: West Publishing, 1993. [ Links ]
- Lafer, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. [ Links ]
- \_\_\_\_\_. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. [ Links ]
- Pereira, André Gonçalves & Quadros, Fausto. *Manual de direito internacional público*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. [ Links ]
- Piovesan, Flavia & Pimentel, Silvia. *Contribuição a partir da perspectiva de gênero ao Relatório Alternativo sobre o Pidesc, Brasil*. São Paulo: Cladem, 2002. [ Links ]
- Robinson, Mary. "Constructing an International Financial, Trade and Development Architecture: The Human Rights Dimension". Zurique, 1 jul. 1999. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/00F71A933C5C3673F802567A100581224?opendocument>>. Acesso em 19 de abril de 2004. [ Links ]
- Rosas, Allan. "So-Called Rights of the Third Generation". In: A. Eide et al., 1995. p. 243. [ Links ]
- \_\_\_\_\_. "The Right to Development". In: A. Eide et al., 1995. p. 254-5. [ Links ]
- Sachs, Ignacy. "Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania". In: P. S. Pinheiro & S. P. Guimarães (org.). *Direitos Humanos no Século XXI*. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais e Fundação Alexandre de Gusmão, 1998a. [ Links ]
- \_\_\_\_\_. "O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos". *Estudos Avançados*, 12 (33), 1998b. p. 149. [ Links ]
- Sachs, Jeffrey. "Release the Poorest Countries for Debt Bondage". *International Herald Tribune*, 12-13 jun. 1999, apud H. Steiner & P. Alston. *International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2000. [ Links ]

Santos, Boaventura de Souza. "Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade"; "Por uma concepção multicultural de direitos humanos". In: Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. [ Links ]

Sen, Amartya. Development as Freedom. Nova York: Alfred A. Knopf, 1999. [ Links ]

\_\_\_\_\_. "Foreword". In: P. Farmer. Pathologies of Power. Berkeley: University of California Press, 2003. [ Links ]

Sikkink, Kathryn. "Human Rights, Principled Issue-Networks, and Sovereignty in Latin America". In: International Organizations. Massachusetts: IO Foundation/Massachusetts Institute of Technology, 1993. [ Links ]

Stiglitz, Joseph E. Globalization and its Discontents. Nova York/Londres: WW Norton Company, 2003. [ Links ]

Trindade, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991. [ Links ]

Trubek, David. "Economic, Social and Cultural Rights in the Third World: Human Rights Law and Human Needs Programs". In: T. Meron (ed.). Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues. Oxford, Clarendon Press, 1984. p. 207. [ Links ]

UNDP (United Nations Development Programme). Human Development Report 2002. Nova York/Oxford: Oxford University Press, 2002. [ Links ]

Vasak, Karel. For Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity. International Institute of Human Rights, 1979. [ Links ]

\* Este texto baseia-se na palestra "Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos", proferida em São Paulo, em 27 de maio de 2003, no 3º Colóquio Internacional de Direitos Humanos, que teve como tema central "Estado de direito e a construção da paz".

(Fonte: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452004000100003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100003), data de acesso: 10/10/2019)

### **3. Quais são os crimes inafiançáveis, imprescritíveis e inalienáveis, sob ponto de vista dos Direitos Humanos?**

*Crimes inafiançáveis, imprescritíveis e insuscetíveis de anistia*

*Direitos individuais e coletivos*

NOV18

Conforme art. 5º, XLI, da Constituição de 1988, a lei punirá qualquer **discriminação** atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, dentre elas, o racismo, a

tortura, o tráfico de drogas, o terrorismo e a ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

## Crimes inafiançáveis e imprescritíveis

O inciso XLII do art. 5º estabelece que a prática do **racismo** constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de **reclusão**, nos termos da lei.

Além do racismo, conforme inciso XLIV do mesmo artigo, constitui também crime inafiançável e imprescritível a ação de **grupos armados**, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático

## Crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia

Conforme agora o inciso XLIII do art. 5º, a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da **tortura**, o **tráfico** ilícito de entorpecentes e drogas afins, o **terrorismo** e os definidos como **crimes hediondos**.

Por esses crimes respondem os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Quanto aos crimes hediondos, prestigiando a **presunção de inocência**, a [Lei nº 8.072/1990](#) teve seu art. 2º, inciso II, alterado pela [Lei nº 11.464/2007](#) para permitir a liberdade provisória para esses crimes, devendo a prisão cautelar ser sempre fundamentada.

## Tráfico de drogas

Já em relação ao tráfico ilícito de entorpecentes, a Lei de Drogas ([Lei nº 11.343/2006](#)), em seu art. 44, impede a liberdade provisória ao preso em flagrante pelo crime. No entanto, essa proibição já foi afastada pelo STF, em sede de *habeas corpus*, por considerá-la inconstitucional.

Ponderando com a dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência e o devido processo legal, a Corte tem entendido que o fato do crime ser **inafiançável** não pode impedir o direito à liberdade provisória.

Ainda sofre o tráfico ilícito de entorpecentes, o STF também já entendeu que o **tráfico privilegiado** não tem natureza hedionda, ao contrário do que estabelece a Súmula 512 do STJ, que tende a ser cancelada diante da posição jurisprudencial do Supremo.

Constitui tráfico privilegiado aquele cometido por **agente primário**, com bons antecedentes, que não se dedique à atividade nem integre organização criminosa. Neste caso, o agente poderá ter a pena reduzida de 1/3 a 2/3.

(Fonte: <https://direitoconstitucional.blog.br/crimes-inafiancaveis/>, data de acesso: 10/10/2019)

## 4. Sobre crimes inafiançáveis, imprescritíveis e impassíveis de graça ou anistia

4 de dez de 2015

- A Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º elenca os diversos direitos e garantias fundamentais. Tomou, todavia, especial cuidado em seus incisos XLII, XLIII e XLIV, ao listar certos crimes, os quais ela considera diferenciados, no sentido de serem mais danosos à sociedade, motivo pelo qual a esses crimes não são cabíveis alguns dos institutos que podem beneficiar o réu.
- Os chamados crimes inafiançáveis indicam que não poderá ser admitido o pagamento da fiança para que o réu acusado de cometer um dos crimes do rol correspondente responda em liberdade.
- São crimes inafiançáveis: 1) Racismo; 2) Tortura; 3) Tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; 4) Terrorismo; 5) Crimes hediondos; e 6) Ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.
- Os crimes imprescritíveis são aqueles sobre os quais não cai a chamada prescrição, prazo em que não mais se poderá acionar a justiça para julgar o crime. Perde-se a pretensão de direito, devido à inércia da outra parte. Para os crimes imprescritíveis, não há esse prazo, de forma que, independentemente de quanto tempo após o cometimento do crime ocorra o ajuizamento da ação penal, ela será válida.
- São estes: 1) Racismo e 2) Ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.
- Por fim, também enuncia a Constituição Federal os crimes insuscetíveis de graça ou anistia. A graça se constitui no perdão do crime, normalmente por motivos humanitários, a uma pessoa ou grupo de pessoas específico, não podendo ser considerado, todavia, que a conduta deixou de ser ilícita.
- A anistia, diferentemente da graça, se refere aos fatos, e não às pessoas, sendo então o benefício dado, referente à conduta, antes ou depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, podendo ainda requerer certas condições pessoais ou obrigacionais para que seja concedida.
- No caso dos crimes tratados neste momento, não lhes será concedido nenhum dos benefícios mencionados, devendo haver, caso haja condenação, o cumprimento devido da pena indicada na sentença. São os crimes insuscetíveis de graça ou anistia: 1) Tortura; 2) Tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; 3) Terrorismo; e 4) Crimes hediondos.

- Existem ainda certas controvérsias sobre se o rol estipulado pela Constituição Federal seria ou não taxativo. Parte da doutrina considera ser taxativo, pois a prescrição constitui direito do réu.
- Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no RE 460971 RS, “a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses”, de forma que seria possível a inclusão de outros crimes como sendo imprescritíveis.
- Outro ponto interessante a ser comentado acerca do assunto é o fato do Estatuto de Roma, tratado ao qual o Brasil é signatário, que entrou em vigor em 2002, reconhece outros crimes além dos elencados pela Constituição Brasileira como imprescritíveis, a exemplo do genocídio. Seria possível também incluir esse crimes considerados pelo Estatuto de Roma, sem que eles precisem estar previstos no texto constitucional.
- Referências:
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
- SEIXAS, Juliana. Diferenças entre indulto, graça e anistia. **Jusbrasil**. Disponível em: <<http://julianaseixas83.jusbrasil.com.br/artigos/172140916/diferencas-entre-indulto-graca-e-anistia>>. Acesso em: 30 out 2015.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Rome Statute of the International Criminal Court.. Roma, 17 julho 1998.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 460971/RS. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento: 13/02/2007. Órgão J

(Fonte: <https://direitodiario.com.br/sobre-crimes-inafiancaveis-imprescritiveis-e-impassiveis-de-graca-ou-anistia/>, data de acesso: 12/10/2019)