
NOTAS CRÍTICAS AO NASCIMENTO CONCEITUAL DOS DIREITOS HUMANOS

CRITICAL NOTES OF THE HUMAN RIGHTS CONCEPTUAL BIRTH

Cláudio Brandão^{1}*

*Ruth Maria Chittó Gauer^{2**}*

Resumo: A presente investigação tem por objeto o nascimento conceitual dos direitos humanos, que supõe o rompimento com o individualismo modelado pelo pensamento medieval. O direito natural racionalista dá o suporte para que uma guinada epistemológica se afirme e possibilita do desenvolvimento conceitual dos direitos humanos, que até o período hodierno, encontram-se em permanente transformação.

Palavras-chaves: Direitos Humanos. Gerações. Fundamentos.

Abstract: This research aims investigate the conceptual birth of human rights, which implies a break

-
- 1 Professor Titular de Direito Penal. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC- Minas. Professor da Faculdade Damas e da UFPE. Professor Visitante, ao abrigo do Programa Erasmus, da Universidade de Lisboa. E-mail: brandaoclaudio@hotmail.com
 - 2 Professora Titular de História e de Direito. Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais da PUC/RS. E-mail: chitto@puhrs.br

with individualism shaped by medieval thought. The rationalist natural laws gives support to an epistemological shift and enables the conceptual developments of human rights, that even the present-day period, are constantly changing.

Keywords: Human Rights. Generations. Foundations.

1. Os contornos introdutórios da definição dos direitos humanos

A definição de direitos humanos tem uma multiplicidade de tão diversos significados que já se afirmou que “quando falamos dos direitos humanos muitas vezes não se sabe sobre o que estamos falando”.³ A própria denominação desses direitos é variável, alguns o denominam de *direitos morais*, como o faz Eusebio Fernandez⁴, outros os chamam de *direitos fundamentais*, como o faz Gregório Peces-Barbas⁵. Porém, vários instrumentos normativos internacionais consagram a denominação *direitos humanos*, o que a torna preferível às demais. Além disso, tem-se que a afirmação histórica desses direitos derivou da busca, dentro da cultura euro-americana⁶, dos *direitos universais do indivíduo*, assim

3 KLEIN, Eckart. Elf Bemerkungen zur Universalität der Menschenrechte. In: Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen (organizadores: Günter Nooke; Georg Lohmann; Georg Wahlers) Freiburg: Herder. 2008. P.213.

4 FERNÁNDEZ, Eusebio. “Concepto de derechos humanos y problemas actuales”. *Derecho y libertades: revista del instituto Bartolomé de las casas*. Madrid:Universidad Carlos III. Año 1. N° 1. 1993. P.47.

5 PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. “Sobre el puesto de la Historia en el concepto de los derechos fundamentales”. *Anuario de derechos humanos*. N° 4. Madri: Universidad Complutense. 1986-1987. P.220 e ss.

6 LOHMANN, Georg. Zur Verständigung über die Universalität der Menschenrechte: Eine Einführung. In: Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen (organizadores: Günter Nooke;

entendido o ser enquanto portador de um feixe de direitos adquiridos pela sua pertença ao gênero humano.

Em que pese essa dificuldade inicial, pode-se reconhecer que a conceituação dos direitos humanos tem suas raízes fincadas nos campos da moral, da política e do direito⁷. O porquê desta interdisciplinaridade pode ser extraído a partir da própria denominação desta espécie de direito: são direitos reivindicáveis em face da *condição humana* e, por isso, pertencentes a todos os homens e a cada um deles. Ora, a *condição humana* e seus atributos – como a liberdade e a vontade, por exemplo – é tema desenvolvido pela filosofia moral, por isso se diz que eles correspondem “a necessidades humanas essenciais que se traduzem em exigências morais, as quais pretendem ser garantidas e reconhecidas pelo direito, gerando deveres”⁸. Por sua vez, os reflexos dessa condição na limitação da ação do Estado, é matéria tratada na política; a positivação desses limites no ordenamento jurídico dos Estados e no direito internacional, ao seu turno, é matéria do direito. Neste tríplice contexto, os Estados, através da política e do direito, não são somente instigadores dos direitos humanos, mas sim seus fiadores indispensáveis⁹.

Georg Lohmann; Georg Wahlers) Freiburg: Herder. 2008. P.47.

- 7 No mesmo sentido, CASCAJO: “La comprensión de lo que podamos entender ‘aquí y ahora’ por derechos humanos hunde necesariamente sus raíces en este campo de las convicciones y dela moral. Se explica de este modo un enfoque estritamente jurídico sobre la matéria adolezca de un patente reduccionismo. No es extraño, pues, que las relaciones entre Dercho, Moral y Política encuentren aquí ocasión y estímulo para un permanente y abierto replanteamiento.” CASCAJO CASTRO, José Luis. “Concepto de derechos humanos y problemas actuales”. *Derecho y libertades: revista del instituto Bartolomé de las casas*. Madrid:Universidad Carlos III. Año 1. N° 1. 1993. P.34.
- 8 FERNÁNDEZ, Eusebio. “Concepto de derechos humanos y problemas actuales”. *Derecho y libertades: revista del instituto Bartolomé de las casas*. Madrid:Universidad Carlos III. Año 1. N° 1. 1993. P.46.
- 9 “Staaten nicht nur die Gefährder der Menschenrechte sind, sondern

O conteúdo dos direitos humanos, como dito, vincula-se à *condição humana*. Por conseguinte, são direitos humanos as exigências cuja satisfação é condição de possibilidade para que um ser seja reconhecido como homem pelo direito. É por isso que integram a sua condição¹⁰. Tais exigências não dependem do espaço físico ou do tempo, pois se pretendem universais, e se traduzem em predicados presentes em todos os seres com patrimônio genético compatível com o humano, independente de condição social, traços raciais, religiosos, culturais ou de qualquer outra ordem. Assim, *v.g.*, a vida, a liberdade, a possibilidade de aquisição de propriedade, são direitos que se vinculam ao fato do indivíduo ser reconhecido enquanto homem e como tal, ser dotado de vontade, de consciência, percepção e de outras características que o tornam parte do gênero humano.

A partir desta visão interdisciplinar, que perpassa o homem do mundo moderno e agrega um múltiplo feixe conceitual próprio da cultura dinâmica dos mundos da filosofia moral, da política e do direito, foi permanentemente

zugleich deren letztlich unverzichtbare Garanten" ("Os Estados não são somente os instigadores dos direitos humanos, mas sim seus fiadores indispensáveis") KLEIN, Eckart. Elf Bemerkungen zur Universalität der Menschenrechte. In: *Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen*. (organizadores: Günter Nooke; Georg Lohmann; Georg Wahlers) Freiburg: Herder. 2008. P.215.

- 10 "Porque al hilo de la *historia* se han ido configurando como derechos humanos aquellas exigências, cuya satisfacción es condición de posibilidad para hablar de 'hombres' com sentido, en la medida en que si alguien no quisera plantear tales exigências difícilmente poderíamos reconocerle como hombre, y si alguien no respetara tales derechos en outro, también difícilmente podríamos reconocerle como hombre, ya que ambos, al actuar deste modo, obrarían en contra de su propia racionalidad" CORTINA, Adela. "Concepto de derechos humanos y problemas actuales". *Derecho y libertades: revista del instituto Bartolomé de las casas*. Madrid: Universidad Carlos III. Año 1. N° 1. 1993. P.39.

reconstruído um núcleo conceitual dos direitos humanos. Porém esse núcleo não foi produto de uma criação abstrata, mas sim concreta, por ter sido vinculada às necessidades dos homens desde a idade moderna. Tais direitos foram consagrados em instrumentos internacionais, como o fundamento que torna o homem o centro e o destinatário de todo o direito, e se exprimem em (1) *direitos da personalidade*, pois o integra o direito à vida, à integridade corporal, à liberdade – que é tomada em sentido amplo, abrangendo tanto a liberdade de consciência, quanto às liberdades de pensamento, opinião e opção religiosa; (2) *direitos de participação política*, pois os homens devem concorrer para a formação dos poderes do Estado, neste sentido é indispensável para a legitimidade do poder a sua separação; (3) *garantias processuais*, as quais traduzem que o direito não pode deixar de reconhecer a dignidade de qualquer ser que pertença ao gênero humano, vez que ele tem uma série de mecanismos que possibilitam sua atuação frente à jurisdição estatal. Tais mecanismos são as garantias processuais, que embora tenham ganhado um destaque inicial na seara penal, foram reconstruídas para possibilitar e regulamentar a manifestação do homem nos processos jurídicos de qualquer natureza; (4) o *direito de adquirir propriedade*, que traduz a aptidão do homem para ser um sujeito ante o mecanismo de produção circulação e distribuição de riquezas, de modo a ser irrenunciável a possibilidade de pertença a este dito mecanismo¹¹.

11 Neste sentido Peces-Barba: “Será el punto de vista de los hombres del mundo moderno que irá, además, evolucionando desde el siglo XVI as XX, con su cultura, con las estructuras econômicas, sociales y políticas en que viven, los que pensarán en el plano ético y formalizarán en el jurídico los derechos fundamentales. Así surgiran los derechos personalissimos como la libertad de conciencia, de pensamiento y de opinión; así surgiran los derechos de participación política, y así surgiran finalmente, las garantías processales. Estos tres nucleos, junto con la revindicacion del derecho de propiedad, formarán la formulación inicial”. PECES-BARBA MARTINEZ,

Há uma conexão substancial entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, pois eles têm a mesma substância. A diferença entre eles, portanto, é de forma, não de conteúdo. Enquanto os direitos humanos são institutos jurídicos do direito internacional, os direitos fundamentais são institutos jurídicos do direito interno, integrantes do sistema constitucional de norma fundante do ordenamento jurídico interno. No gérmen do constitucionalismo do século XVIII, os revolucionários que firmaram a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão traduziram um ideal de constituição: no décimo sexto artigo afirmava-se que a sociedade que não tivesse *a separação de poderes* e a *garantia de direitos* não tinha uma constituição. Neste panorama, essa *garantia de direitos* bem como a *separação de poderes* positivam no âmbito do direito interno o conteúdo dos direitos humanos, formalizando-os no âmbito do Estado e, pela forma, transformando-os em direitos fundamentais. Os direitos humanos propriamente ditos, por sua vez, em face de seu caráter internacional, são traduzidos concretamente – embora não se resumam a isso – em obrigações internacionais impostas aos Estados¹².

2. O nascimento conceitual dos direitos humanos

A busca por direitos comuns de todos e cada um dos homens, atribuíveis a qualquer um que pertença ao gênero

Gregório. “Sobre el puesto de la Historia en el concepto de los derechos fundamentales”. *Anuario de derechos humanos*. Nº 4. Madri: Universidad Complutense. 1986-1987. Pp.233-234

12 BRUNE, Guido. *Menschenrechte und Menschenrechtsethos: zur Debatte um eine Ergänzung der Menschenrechte durch Menschenpflichten*. Frankfurt: Capus Verlag. 2005. Pp.58-59

humano, não se verificou nem na antiguidade nem na idade média. Foi apenas na idade moderna que esta espécie de direitos foram gestados enquanto tais, pois foi neste período histórico que as mudanças advindas com o movimento intelectual conhecido como humanismo, possibilitaram o deslinde deste novo conceito, pois elas criaram as condições necessárias para o seu nascimento. É por este motivo que se afirma que o conceito de direitos humanos é um produto histórico do mundo moderno¹³.

Porém, em relevo que, no medievo, o homem teocêntrico caracteriza-se como um *indivíduo-em-relação-com-Deus*, é ele essencialmente um *indivíduo-fora-do-mundo*. O indivíduo era alguém situado no exterior da organização social e política, estava fora e acima dela. Esse é também o individualismo oferecido pelo cristianismo no mundo helenístico. No processo de transição para o individualismo moderno, que acontece nas relações entre a Igreja e o Estado, o *indivíduo-fora-do-mundo* subordina o pensamento tradicional e torna-se *indivíduo-no-mundo*. A dominação da Igreja era fundamentada no poder espiritual em detrimento do poder temporal. Na transição do pensamento filosófico de Platão e Aristóteles – segundo os quais a *polis* era considerada autossuficiente – para as novas escolas do período helenístico ocorre o surgimento do individualismo. O primeiro passo do pensamento helenístico foi deixar o mundo social para trás, ensinando a sabedoria, partindo do pressuposto de que para tornar-se um sábio era preciso primeiramente renunciar ao mundo. Num primeiro momento, o estoicismo, laço ideológico do helenismo, contribuiu para uma adaptação do indivíduo ao mundo. Os estóicos de Roma voltaram ao mundo e exerceram pesados cargos, mas mantiveram o divórcio

13 PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório; FERNANDEZ, Eusebio (diretores). *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Dickson. 2003. P.15.

original: *o indivíduo que se basta a si mesmo continua sendo o princípio, mesmo quando age no mundo*¹⁴. Os estóicos influenciaram o pensamento helenístico e as monarquias tentando fazer dos reis também sábios, mas sua volta ao mundo foi apenas uma adaptação secundária, pois no fundo ainda se definiam como indivíduos estranhos ao mundo.

O século XVI foi o palco de um giro ideológico e epistemológico que trouxe como consequência o rompimento com o pensamento do medievo, tal giro foi o fruto do nascimento e do desenvolvimento da filosofia humanista. Tal filosofia, ao contrário do que se pode parecer, não representa um pensamento original, mas sim representa um reencontro com elementos da filosofia antiga, mormente da antiguidade tardia, como o ceticismo, o epicurismo e, em alguma medida, o estoicismo, desprezado pela cultura medieval. Nesta toada, o humanismo representou o reencontro e a recompreensão da cultura clássica¹⁵. Note-se que na Idade Média, os clérigos monopolizavam as escolas e a produção cultural. Com o advento de uma nova classe social na mo-

14 DUMONT, Louis. *O Individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*, Rio de Janeiro, Rocco, 1985. P.40.

15 Sobre o tema, é magistral a síntese de VILLEY: “Precisamente, no século XVI, renasce uma cultura profana. Um novo campo de investigação se abre diante de todos nós: todo o humanismo, Rabelais, Montaigne, Erasmo, Vivès, Justo Lúpsio; e à volta deles uma enorme quantidade de nomes mais ou menos esquecidos; e, por intermédio deles outros autores que eles fizeram reviver, pois o produto do esforço deles é um *Renascimento*. Mais que engendrar doutrinas originais, a obra do humanismo foi, sobretudo a dos eruditos que reencontraram, dos filósofos que repensaram e revalorizaram filosofias antigas que a cultura medieval desprezara. Trata-se principalmente das doutrinas helenísticas, produtos tardios da Antiguidade, posteriores ao declínio de Atenas e às grandes conquistas de Alexandre, transmitidas pelos autores latinos – como o estoicismo, o ceticismo e o epicurismo. O pensamento da Europa moderna e o positivismo moderno têm certamente suas raízes em filosofias pagãs.” VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes. 2009. P.435.

dernidade, nomeadamente a *burguesia*, tal monopólio foi rompido e aquela classe, economicamente rica e, portanto, pródiga em recursos que lhe permitia os estudos, passou a representar uma nova elite culta, que tinha existência fora da Igreja, mais precisamente, paralela a ela. Não se pode deixar de mencionar que se juntaram aos burgueses nesta busca cultural os nobres libertos das obrigações militares, em face da progressiva queda do feudalismo, que cedia espaço ao novel Estado nacional.

A recompreensão do conhecimento antigo desprezado pelo mundo medieval foi uma decorrência dessa desvinculação e a sua consequência foi o nascimento de uma corrente de pensamento que se emancipou das tradições medievais. Os nobres e burgueses que desenvolveram dito pensamento tem preocupações práticas, ao contrário do que se verificava nas escolas medievais, cujo pensamento especulativo não raro se dissociava por completo da vida prática, deitando suas raízes na metafísica, como foi o caso, apenas para exemplificar, da polêmica sobre os universais. Como bem nos adverte Villey

os nobres e burgueses que concorreram para a sua formação têm preocupações bem diferentes das dos clérigos da universidade medieval: mais práticas, menos especulativas. Não demonstram nenhum gosto pelas áridas discussões da metafísica. Mais próximos da vida ativa do vulgo, adotam um estilo de vida mais concreto.¹⁶

Para a burguesia nascente, o ideal de busca dos direitos universais do homem era um ponto importante para a sua afirmação econômica. A sua atividade comercial, que estava na base dos primeiros tempos do capitalismo, pressupunha a circulação de produtos, o que mudou por completo à lógica feudal da auto-subsistência da porção territorial do Feudo. O

16 VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes. 2009. P.437.

Estado nacional, ao sobrepor-se ao sistema anterior, teve na sua classe burguesa o protagonista da circulação de produtos através de diferentes territórios.

Tal fenômeno, que, como dito, está na origem do capitalismo nascente, pressupõe que alguns direitos fossem reconhecidos como universais, pois os protagonistas da nova classe burguesa deveriam ser titulares dos mesmos direitos. Assim, “Para que a lógica do capitalismo funcionasse, sobretudo em seu período inicial, mercantilista, era preciso que um burguês de Amsterdã fosse concebido igual a um burguês de Lisboa”¹⁷.

Neste panorama, foi o giro conceitual elaborado pela filosofia proposta René Descartes que possibilitou a construção do referencial jurídico de direitos universais, que traduzissem um feixe de garantias e direitos subjetivos conferidos a todos os indivíduos pelo fato deles pertencerem ao gênero humano.

Com efeito, o modelo de *lógica* proposto por Descartes quebrou o referencial aristotélico que dominou a filosofia durante toda a Idade Média. O *Órganon* de Aristóteles não desvincula da lógica a dialética, por isso a lógica aristotélica não é neutra aos valores, mas, ao contrário, é *valiosa*. Descartes, em sentido diferente do aristotélico, trata a lógica como uma forma de racionalidade que prescinde da dialética e, por este motivo, não é compatível com a valoração. Esta nova lógica possui leis universais e gerais; nesta toada, o conhecimento, para ser verdadeiro, precisará ser universalmente válido, isto é, não deverá variar de lugar para lugar e deve não encerrar contradições, tal como o conhecimento mate-

17 GALUPPO, Marcelo. *O que são os direitos fundamentais*. In: *Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais* (Coordenador: José Adércio Leite Sampaio). Belo Horizonte: Del Rey. 2003. P.219.

mático¹⁸, pois a razão, através das ideias, pode, segundo ele, chegar a descobrir todas as verdades possíveis.

É deste novo modelo de lógica, que propõe um conhecimento universal, isto é, válido independentemente do espaço no qual ele é gerado, que surge a base teórica para o desenvolvimento dos direitos universais do homem. Tais direitos, tal como a nova lógica proposta pelo humanismo, a partir desta época foram engendrados, pretendendo ser válidos independentemente do espaço territorial do novel Estado nacional, também este último criado em face das necessidades do período moderno.

A filosofia cartesiana e a época moderna proporcionam

uma nova mentalidade, impulsionada respectivamente pelos humanistas e pela reforma, que coincidem, sem embargo, com a defesa do individualismo, do racionalismo e do processo de secularização, que favorecerá a nova organização econômica, a classe ascendente [burguesia] e a nova estrutura do poder político, ao Estado.¹⁹

As referências diretas da época moderna aos direitos humanos se encontram nas obras voltadas ao direito natural racionalista, como por exemplo, em Grotius e Pufendorf. Com efeito, o objetivo desta filosofia humanista da modernidade foi converter o homem em centro do mundo e centralizar o homem no mundo e, nela, os direitos humanos seria um instrumento de capital importância, porque aprofundariam através do direito natural racionalista, em cada homem as

18 “Agreguemos que a ciência moderna, herdeira do nominalismo, só percebe fatos singulares, não mais a harmonia dos conjuntos. Ela faz uso de uma lógica nova, de uma linguagem matemática, serve-se de indução e de dedução, mas não mais da antiga dialética, apta a raciocinar sobre os valores tais como a qualidade do justo”. VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes. 2009. P.588.

19 PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório; FERNANDEZ, Eusebio (diretores). *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Dickson. 2003. P.22.

dimensões de sua condição e generalizaria o mais possível essa dita condição, estendendo-a a toda a comunidade de seres humanos.

3. As gerações dos direitos humanos

Embora os direitos humanos tenham sido gestados dentro da corrente teórica do direito natural, tais direitos eram reflexos de necessidades práticas de proteção de todos e cada homem em face dos detentores do poder político. Afinal, não podemos esquecer que o panorama que serve de pano de fundo aos direitos humanos é o do Estado absolutista e a formalização de direitos e garantias processuais em face deste Estado é uma questão de capital importância prática para a época.

No século XVIII, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão²⁰ traduziu essa reação ao Estado

20 Eis o texto da Declaração dos revolucionários de 1789: “Art.1.º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos”. As destinações sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2.º A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Art. 3.º O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhum corpo, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. 4.º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5.º A lei proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 6.º A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para

proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Art. 7.º Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por estas prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

Art. 8.º A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Art. 9.º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Art. 10. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Art. 12. A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública; esta força é, pois, instituída para fruição por todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.

Art. 13. Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.

Art. 14. Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.

Art. 15. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Art. 16. A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Art. 17. “Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização”.

absolutista e deu corpo aos ideais dos direitos naturais do homem. Tal declaração é apontada como a primeira declaração compreensiva dos direitos humanos e fundamentais de todo o continente europeu²¹, pois a consagrou todo o núcleo defendido pelo direito natural, constituindo-se através dela a *primeira geração* dos direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão estabelece os direitos da personalidade, com especial destaque conferido à liberdade, que foi definida tanto no artigo inicial da carta, que estabelecia que *os homens nascessem livres*, no artigo subsequente (art. 2º), foi novamente citada como um direito que vem antes da propriedade, da segurança e da resistência à opressão e foi ainda definida, segundo os seguintes termos: *A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo* (art. 3º), além de ter sido pormenorizada nas formas de liberdade religiosa, de opinião e de liberdade de imprensa. Em segundo lugar estabelece os direitos de participação política, tratando da separação de poderes (art. 16), da fonte da soberania (art. 3º), da lei e do direito do homem de concorrer para a sua formação (art. 6º). Em terceiro lugar estabeleceu as garantias processuais, tanto no campo penal, como a presunção da inocência (art. 9º), e o princípio da legalidade penal e processual penal (arts. 7º e 8º). Em quarto lugar, conforma e define o direito de propriedade, estabelecendo que: *“Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob a condição de justa e prévia indenização”* (art. 17).

Cabe mencionar que, embora os direitos de participação política forem apontados como direitos humanos de primeira geração, sua afirmação histórica foi temporalmente tardia e

21 BOROWSKI, Martin. *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*. Tübingen: Mohr. 2006. P.15.

– em boa medida – coincidente na linha do tempo com os direitos de segunda geração. O período pós-revolucionário de 1798 na França não implementou o voto universal, mas sim o censitário, o que é o rompimento com o valor igualdade, defendido como um dos fundamentos do rompimento com o antigo regime. Tal fato demonstra que desde o começo o direito à participação política foi o “calcanhar-de-Aquiles” da implementação histórica dos direitos humanos.

Neste panorama, Geoffrey Barraclough²² refere que até meados do século XIX, a democracia representativa centrava-se no indivíduo. O sistema foi substituído por uma nova forma de democracia: o estado dos partidos. Essa nova forma ocultou vários problemas nas democracias do final do século XIX: na Inglaterra remonta ao século XVIII, tendo esses conflitos se estendido ao século XX, onde ocorreram vários conflitos ideológicos (conflitos de esquerda, direita, marxismo e liberalismo).

Em 1937, muitos países – como a Inglaterra, por exemplo – optaram pela constitucionalização do sistema partidário. No entanto, apenas após a 2ª Grande Guerra que essa nova forma foi admitida nos mecanismos constitucionais. Na realidade, oficializou-se o reconhecimento formal do que já existia, podendo-se constatar na verificação dos manuais de direito constitucional e teoria política daquele período. Ponha-se em destaque que, no Brasil, o sistema partidário foi considerado útil para a organização do governo e a diminuição dos atritos já em 1934.

Outro fator decisivo foi o aumento do eleitorado. Esses fatos tiveram início quando o voto deixou de se constituir em um privilégio dos letrados e dos proprietários tal mudança iniciou por volta de 1870. Na Inglaterra, com a lei de 1884 (lei

22 BARRACLOUGH, Geoffrey. *Introdução à história contemporânea*. 2ª edição. Rio de Janeiro : Zahar Editores. 1964. *Passim*.

de reforma do sufrágio universal masculino), e o início da ampliação do sufrágio para as mulheres, em 1920 nos EUA e, no Brasil, essa conquista ocorreu com a promulgação da constituição de 1934. Barraclough²³ argumenta que esses fatores, entre outros, tornaram o antigo sistema democrático baseado no parlamento obsoleto, impulsionando um deslocamento para o sistema de representação classista (sindicatos, associações de classe, entre outros). Desde a década de 60 do século XX, grandes oligarquias de partidos tomaram e dividiram o poder entre si. É o que se vê em todo o mundo democrático. O Estado dos parlamentos converteu-se em Estado dos partidos²⁴.

Essa mudança resultou em uma massa eleitoral que não cabia na antiga estrutura baseada no parlamento. É a época do surgimento dos líderes carismáticos, assim como analisado por Max Weber²⁵. Os chamados chefes de partidos. Nos Estados Unidos, o impacto da nova Revolução industrial venceu os conservadores. Na Europa, as esquerdas socialistas contribuíram para as novas formas de organização política. A mudança da estrutura social do campesinato e dos proprietários de terra para uma sociedade urbana industrial com uma crescente massa de trabalhadores acrescida do aumento da pequena burguesia se tornou aliada dos partidos por meio da fidelidade partidária. O partido passou a ser usado para significar uma opinião e as organizações partidárias visaram defendê-las.

A democracia de massas foi concretizada com leis que aumentaram o sufrágio, com a urbanização em massa, com as associações de trabalhadores, com as ligas agrárias, etc.

23 BARRACLOUGH, Geoffrey. *Introdução à história contemporânea*. Rio de Janeiro: Zahar, 1964. *Passim*.

24 WEBER, Max. *O cientista e o político*. Lisboa: Presença, 1979. *Passim*.

25

Esses fatos derrubaram a teoria clássica de representação formulada por autores como Edmund Burke²⁶, que defendia uma ordem política com base na Revolução Gloriosa. O Surgimento do estado democrático multipartidário tal como hoje conhecemos, o desenvolvimento das oligarquias partidárias, a diferença entre partidos proletários e burgueses, além dos primeiros nacionalismos só puderam ocorrer devido às transformações demográficas e ao surgimento do urbano industrial contemporâneo.

A história mostra, portanto, que os direitos de participação política, embora considerados de primeira geração, tem uma afirmação muito tardia e conchecidente com o nascimento da geração adiante explicada.

Com efeito, consolidaram-se no século XX os direitos fundamentais que depois serão chamados de segunda geração, os quais se referiam ao direito à educação e ao trabalho. Neste panorama, sem se afastar do núcleo que já tinha sido conquistado na geração inicial do conceito de direitos humanos, acrescentaram-se posteriormente no rol desses direitos uma nova perspectiva de direitos, que transcendiam a liberdade, tida como expressão da personalidade humana, a participação política e a possibilidade de aquisição de propriedade. Uma nova gama de direitos foi a partir de então desenvolvida, por isso conceitualmente têm-se os direitos humanos de segunda geração.

Na base desse novo extrato de direito residem às novas formas de organização social que se estruturam no mundo urbanizado. Dita novel organização social no final do século XIX e, ao longo do XX provocou um aumento de população concentrada nos centros urbanos, onde uma grande maioria foi excluída e deslocada para as periferias, passando a habitar

26 WEFFORT, Francisco (org.). *Os clássicos da política*. V 2, São Paulo, Editora Ática, 1991, p. 9.

favelas, guetos, gerando uma grande exclusão social. Para além da exclusão social, outro fenômeno alterou os processos de relação social tradicional: a impessoalidade própria da vida das cidades. A revolução demográfica iniciada nos finais do século XIX foi decisiva para eliminar os últimos vestígios das relações pessoais, onde a solidariedade tradicional estava muito presente. A ausência de tal relação substituída pela impessoalidade provocou um aumento da atomização do indivíduo. Novos contatos sociais com choques culturais em face do encontro de diferenças caracterizam a vida em sociedade. O aumento da população urbana, resultado da explosão demográfica, fez surgir os novos “cidadinos” que transformaram o mapa demográfico do mundo Ocidental, o esvaziamento do mundo rural fator que determinou o surgimento das megalópoles. No novo panorama urbano o ensino público desde a infância contribui para reproduzir outra ordem social estabelecida a partir do individualismo também contribuiu para o aumento da atomização do indivíduo. Daí se concluir que na base dos direitos humanos de segunda geração está o valor igualdade.

Por conta da referida igualdade, reconheceu-se, no Século XIX, como parte integrante dos direitos humanos a proteção do trabalho. Assim, desloca-se o eixo do conteúdo dos direitos humanos para a classe que detém a mão-de-obra usada pela classe burguesa, por conseguinte se reconhece que o trabalho é também parte integrante da própria pessoa humana, porquanto é condição do agir humano. Têm-se, neste panorama, sem se descurar da liberdade, a busca da igualdade, que foi apontada através de uma Encíclica do Papa Leão XIII, de 15 de maio de 1891, chamada *Das coisas nossas (Rerum Novarum)*, a qual sublinha que:

É necessário ainda prover de modo especial a que em nenhum tempo falte trabalho ao operário; e que haja um fundo de reserva

destinado a fazer face, não somente aos acidentes súbitos e fortuitos inseparáveis do trabalho industrial, mas ainda à doença, à velhice e aos reveses da fortuna.²⁷

Em um campo diametralmente oposto ao da Igreja Católica, Marx também produz um escrito também em defesa dos trabalhadores, denominado *A questão judaica*, consignando que os direitos humanos eram tão somente destinados a afirmação da burguesia, que subordinavam tudo ao direito de propriedade, em seu próprio benefício, não tendo, pois, caráter universal. Posteriormente com o *Manifesto comunista*, propôs uma mudança política para que o Estado controlasse os meios de produção, instalando-se o Estado Social.

No contexto posterior à Primeira Guerra Mundial, em 1919, surgiu como uma entidade internacional para a defesa desses direitos da classe trabalhadora a Organização Internacional do Trabalho – OIT e, na Alemanha, que capitulou na grande guerra, também surgiu uma constituição que se voltou para a proteção desses ditos direitos dos trabalhadores: a Constituição de Weimar.

Com efeito. Os direitos humanos de primeira geração foram um marco do fim do Século XVIII e produziram efeitos nos Estados, para além de estarem na base da Revolução Francesa e Americana. O direito à igualdade fez com que todos fossem considerados formalmente iguais perante a lei. Por sua vez, a lei foi tida como o legítimo instrumento de uma sociedade unida por um contrato social, sua legitimidade estaria configurada porque todos deram o seu consentimento, pelo contrato social, para que ela operasse efeitos. Neste panorama, a lei afirmaria no plano ideal a igualdade de todos, já que todos integrariam o contrato social. Porém

27 Disponível em: http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html. Acesso em 10/07/2015.

a igualdade e a legalidade, que se afirmaram teoricamente, não produziram no mundo real o que no plano das ideias era apregoado. Durante o período revolucionário que se contrapôs ao Antigo Regime, a igualdade serviu para suprimir os privilégios da nobreza em favor da burguesia. Porém, após a consolidação do poder político da classe burguesa, que até então somente detinha o poder econômico, a igualdade teve tão somente um significado retórico, dissociado de repercussões práticas. Para tanto, basta lembrar que após a Revolução Francesa os direitos políticos não foram estendidos a todos, pois se estabeleceu o voto censitário. Esse contexto sociopolítico produziu uma crise que se instalou a partir do Século XIX. A liberdade apregoada na primeira geração dos direitos humanos, traduzida em liberdade de iniciativa econômica pela burguesia, agora também politicamente fortalecida, possibilitou um notável desenvolvimento industrial e econômico. Entretanto, os beneficiários desse desenvolvimento foram os próprios burgueses, os quais, aproveitando-se do poder político que agora dispunham, utilizavam-se do Direito e do aparato estatal para consolidar a exploração da população que necessitava vender a sua mão-de-obra. Neste panorama, os direitos humanos de primeira geração não se revelaram como suficientes para proteger o Homem em sua dignidade, que foi o motor de sua origem.

A crise gerada pela exploração da força de trabalho acarretou, não sem expressiva luta, a conquista de direitos relativos ao trabalho. Foi conseguida, primeiramente na Inglaterra, a liberdade de organização por parte daqueles que vendiam a sua mão-de-obra, com um ato especialmente destinado para este fim pelo Parlamento Inglês, em 1824. Essa liberdade de organização foi, ainda no Século XIX, alcançada em muitos países da Europa e nos Estados Unidos, o que possibilitou outra luta por direitos, que afirmassem a

igualdade no plano material, o que envolvia, sobretudo, a questão econômica. Esses novos direitos de segunda geração conferiam dignidade àqueles que vendiam a sua mão-de-obra, foram defendidos no Século XIX em vários níveis e sobre diversas perspectivas. Tais direitos humanos são chamados de Direitos Sociais.

Registre-se que os direitos humanos de segunda geração são extraídos tanto da referida Declaração Universal dos Direitos Humanos quanto no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, sendo sintetizados nos seguintes direitos: a) direito ao trabalho; b) direito a uma remuneração equitativa; c) direito à previdência social; d) direito às condições dignas de trabalho; e) direito à organização sindical; f) direito de greve; g) direito à cultura e ao lazer; h) direito à educação; i) direito a um nível socioeconômico de uma vida digna; j) direito à saúde. Todos esses direitos humanos de segunda geração são unidos pela igualdade, vista não no plano das ideias, mas sim no plano material.

Entretanto, as dinâmicas das necessidades humanas apontaram para o nascimento de outra geração de direitos, que representam uma síntese de muitos outros direitos, voltando-se não somente para as gerações presentes, mas também para as gerações futuras. Por isso, diz-se que a terceira geração dos direitos humanos se baseia na *solidariedade*, abarcando, dessarte, o Direito à Paz, o Direito ao Desenvolvimento, o Direito ao Patrimônio Cultural da Humanidade e o Direito ao Meio-ambiente.

Considerações conclusivas

Os direitos do homem foram gestados na civilização euro-americana e, como regra, afirma-se que nos dias atuais eles integram as constituições ocidentais. Neste espeque, o

direito natural serviu de base conceitual para a formação do direito ocidental, que no plano interno dos Estados foi transmutado nos direitos fundamentais, presentes, enfatize-se, nas cartas magnas destes países.

Os direitos humanos são institutos conectados diretamente com a vida em sociedade. Logo, eles não se enquadram em um quadro conceitual estático, mas sim no mundo dinâmico da cultura. Por isso, eles comportam gerações, que são susceptíveis de serem estudadas a partir do trinômio: *liberdade, igualdade e solidariedade*. Com efeito, o homem dos séculos XVIII e XIX estava inserido em uma realidade histórica que os jungia à luta dos direitos referentes à sua liberdade, expressão da personalidade e da participação política, bem como pelos direitos relativos à manutenção do seu patrimônio, aí se constitui a primeira geração dos referidos direitos humanos. Recorde-se que o Estado absoluto era em princípio (salvo nos casos de alguns *despotismos esclarecidos*) incompatível com o reconhecimento desses direitos humanos. Ressalte-se, ainda, que tais direitos estavam na base da construção do capitalismo nascente, sobretudo porque protegia a classe social protagonista deste modelo econômico, isto é, a burguesia. Isto significa que a função de proteção de todo o gênero humano em face do reconhecimento dos multi-referidos direitos humanos precisava de uma reconstrução, pois se é verdade que o conteúdo desses direitos beneficiava a elite econômica burguesa, também se mostrou verdade que tais direitos não tinham maior significação prática para a comunidade humana economicamente mais frágil, que emprestava a sua mão de obra para os burgueses. Por isso, a dinâmica da vida cultural apontou para a necessidade de afirmação da igualdade real, o que levou aos direitos humanos de segunda geração. A solidariedade, na mesma dinâmica cultural, apontou uma terceira geração

de direitos humanos, que apontam para a própria proteção das gerações futuras e da continuidade da espécie humana.

Ressalte-se, ainda, que no plano internacional, os direitos humanos ainda continuam a produzir efeitos, tanto por conta dos tribunais internacionais quanto por conta do ordenamento internacional. Tais efeitos se consubstanciam em obrigações internacionais impostas à comunidade de Estados.

Referências

BARRACLOUGH, Geoffrey. *Introdução à história contemporânea*. 2ª edição. Rio de Janeiro Zahar Editores, 1964

BOROWSKI, Martin. *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*. Tübingen: Mohr. 2006.

BRUNE, Guido. *Menschenrechte und Menschenrechtsethos: zur Debatte um eine Ergänzung der Menschenrechte durch Menschenpflichten*. Frankfurt: Capus Verlag. 2005.

CASCAJO CASTRO, José Luis. "Concepto de derechos humanos y problemas actuales". *Derecho y libertades: revista del instituto Bartolomé de las casas*. Madrid: Universidad Carlos III. Año 1. Nº 1. 1993.

CORTINA, Adela. "Concepto de derechos humanos y problemas actuales". *Derecho y libertades: revista del instituto Bartolomé de las casas*. Madrid: Universidad Carlos III. Año 1. Nº 1. 1993.

DUMONT, Louis. *O Individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*, Rio de Janeiro, Rocco, 1985.

FERNÁNDEZ, Eusebio. "Concepto de derechos humanos y problemas actuales". *Derecho y libertades: revista del instituto*

Bartolomé de las casas. Madrid:Universidad Carlos III. Ano 1. Nº 1. 1993.

GALUPPO, Marcelo. *O que são os direitos fundamentais*. In: *Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais* (Coordenador: José Adércio Leite Sampaio). Belo Horizonte:Del Rey. 2003.

KLEIN, Eckart. *Elf Bemerkungen zur Universalität der Menschenrechte*. In: *Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen* (organizadores: Günter Nooke; Georg Lohmann; Georg Wahlers) Freiburg: Herder. 2008.

LEÃO XIII. *Rerum novarum*. Disponível em: http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html. Acesso em 10/07/2015

LOHMANN, Georg. *Zur Verständigung über die Universalität der Menschenrechte: Eine Einführung*. In: *Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen* (organizadores: Günter Nooke; Georg Lohmann; Georg Wahlers) Freiburg: Herder. 2008.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. “Sobre el puesto de la Historia en el concepto de los derechos fundamentales”. *Anuario de derechos humanos*. Nº 4. Madri: Universidad Complutense. 1986-1987.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório; FERNANDEZ, Eusebio (diretores). *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid:Dickson.2003.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo:Martins Fontes. 2009.

WEBER, Max. *O cientista e o político*. Lisboa: Presença, 1979

WEFFORT, Francisco (org.). *Os clássicos da política*. V 2, São Paulo, Editora Ática, 1991

*Recebido em 19/08/2015.
Aprovado em 01/10/2015*

Cláudio Brandão

Faculdade Damas da Instrução Cristã
Av. Rui Barbosa 1426 Graças
CEP 52050-000 Recife - PE
E-mail: brandaoclaudio@hotmail.com

Ruth Maria Chittó Gauer

Av. Ipiranga, 6681 – Prédio 11 – Sala 1031
CEP 90619-900 Porto Alegre – RS
E-mail: chitto@puhrs.br

