

DIREITOS HUMANOS: UMA APROXIMAÇÃO TEÓRICA

¹Maria do Socorro Almeida de Sousa

²Cássius Guimarães Chai

RESUMO

Através da revisão da literatura respectiva, realiza-se uma aproximação teórica da doutrina dos direitos humanos, que abrigam controvérsias de matizes variados, alusivas a sua conceituação, à terminologia adequada para fazer-lhes referência, a sua fundamentação e à sua classificação. Para este efeito, aportam-se considerações acerca de sua conceituação e terminologias, conexionando-as. Em prosseguimento, identificam-se os elementos característicos dos direitos humanos. Segue-se estudando as diversas espécies de direitos humanos, o que se ultima através da análise dos eventos históricos correlatos. Por fim, à guisa de conclusões, traçam-se considerações acerca do tema sob estudo, sua atual condição evolutiva e as perspectivas correlatas.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Conceito dos Direitos Humanos. Fundamentos dos Direitos Humanos. Caracteres dos Direitos Humanos. Espécies de Direitos Humanos.

HUMAN RIGHTS: A THEORETICAL APPROACH

ABSTRACT

Through a review of the respective literature, a theoretical approximation of the doctrine on human rights is carried out, which shelters controversies of varied nuances, alluding to its conceptualization, and as well to the terminology suitable for its reference, to its rationale and to its classification. For this purpose, consideration is given to its conceptualization and terminologies, connecting them. In continuation, the characteristic elements of human rights are identified. The various species of human rights continue to be studied, and this is done through the analysis of related historical events. Finally, as a conclusion, some considerations are made about the subject under study, its current evolutionary condition and related perspectives.

Key-words: Human Rights; Human Rights Concept. Cornerstones and Characteristics of Human Rights and its Species.

¹ Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca – USAL, (Espanha). Juíza Titular da Vara do Trabalho de Barreirinhas - TRT-16ª Região, Maranhão (Brasil). E-mail: socorroalmeidapi@uol.com.br

² Doutorando em Derecho Administrativo pela Universidade de Salamanca – USAL, (Espanha). Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão – UFMA, Maranhão (Brasil) E-mail: cassiuschai@hotmail.com



INTRODUÇÃO

Sendo dotados da mais alta importância no âmbito dos ordenamentos jurídico-políticos da atualidade, os direitos humanos seguem imersos em muitas controvérsias que se estendem desde a sua conceituação, passando pela terminologia adequada para fazer-lhes referência, aportando em sua fundamentação e desaguando em sua classificação.

Todas estas questões são relevantes no domínio do reconhecimento e da sedimentação dos direitos humanos, pois, como preleciona Afonso da Silva:

Cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira entre proprietários e não proprietários. (SILVA, 2014, p. 151).

Desta maneira se pretende, no curso deste estudo, trazer-se a lume noções essenciais sobre a doutrina dos direitos humanos, com o objetivo de, através da revisão da literatura respectiva, fornecer uma primeira aproximação do tema.

Neste sentido, iniciar-se-á por aportar considerações acerca de sua conceituação, conexiando-se-a com as terminologias empregadas para aludir-se aos direitos humanos, bem assim relacionando-se estes dois aspectos com a fundamentação desta espécie de direitos.

Em continuação, serão identificados os elementos apontados como característicos dos direitos humanos, que, uma vez conjugados, atribuem aos direitos esta feição especial.

Ao depois, serão estudadas as diversas gerações de direitos humanos, para o que se conexionará o seu surgimento com os eventos históricos que os informaram.

Desta maneira, ainda que sem a pretensão de dirimir qualquer das controvérsias que permeiam a doutrina dos direitos humanos, será fornecida uma aproximação teórica do tema, de modo a viabilizar a melhor compreensão da temática sob estudo.

1 TERMINOLOGIAS E CONCEITO

A conceituação dos **direitos humanos** relaciona-se estreitamente com o seu fundamento e com a terminologia utilizada para fazer-lhes referência.

De fato, embora os direitos humanos sejam dotados de enorme importância nos sistemas político-jurídicos atuais e funcionem como veículo para os mais variados tipos de aspirações político-sociais, a sua conceituação padece de imprecisões que se assentam na



histórica controvérsia sobre o seu fundamento e se refletem na variedade de terminologias utilizadas para nominá-los.

São diversas as perspectivas levadas em consideração para a construção dos variados conceitos atribuídos aos direitos humanos, em cada uma delas se sobressaindo aspectos que evidenciam os postulados de cada corrente de pensamento em que se parametram e que também lhes apontam terminologias, dentre estas se destacando as que seguem: direitos naturais; direitos individuais; direitos públicos subjetivos; liberdades fundamentais; liberdades públicas; direitos humanos e direitos do homem; e direitos fundamentais do homem (SILVA, 2014, pp. 177-181)³.

Das terminologias referidas, **direitos humanos** e **direitos do homem** são as expressões preferidas nos documentos universais, muito embora quanto a elas se objete que, pelo menos do ponto de vista deontológico, não existem direitos cujo titular não seja o homem (MIRANDA, 2000, p. 53).

Por seu turno, a expressão **direitos fundamentais** se desprende da concepção individualista – que atribui ao homem direitos oponíveis ao Estado – e firma uma noção desta espécie de direitos como "limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem." (SILVA, 2014, p. 180).

As expressões **direitos humanos** e **direitos fundamentais** são, não raro, usadas como sinônimas. Nada obstante, a doutrina se tem definido no sentido de utilizar a expressão **direitos humanos** para aludir àquelas posições jurídicas consagradas em documentos internacionais e utilizar a expressão **direitos fundamentais** para aludir àqueles direitos humanos garantidos pelos sistemas normativos nacionais em certos limites de tempo e de espaço.

³ A expressão **direitos naturais** era utilizada por se entender que estes direitos eram inerentes à natureza do homem e antecederam a qualquer contrato social, sendo-lhes até o atual estágio de evolução desta categoria de direitos, em que é consensual o caráter histórico de sua construção. A expressão **direitos individuais** restringe a noção desta espécie de direitos ao indivíduo isoladamente considerado e tende a ser cada vez menos utilizada, em vista do alargamento do seu campo de ação e da natureza dos sujeitos que os titularizam. **Direitos públicos subjetivos** correspondem a um conceito técnico-jurídico vinculado à concepção individualista do homem, que seria, assim, titular de prerrogativas respectivas, estabelecidas pelo direito objetivo, a serem exercidas ao alvedrio da sua vontade; a superação de seu uso se respalda na circunstância de que, na atualidade, o exercício de qualquer direito desta natureza exige a atuação dos Poderes Públicos. **Liberdades fundamentais** e **liberdades públicas** se afiguram, também, expressões demasiado restritivas do rol desta espécie de direitos, excluindo de seus conceitos direitos que respaldam pretensões que vão além das clássicas liberdades atribuídas ao homem quando do advento das primeiras normas reconhecedoras de direitos humanos.



Assim, a utilização da expressão **direitos fundamentais** presta-se a fazer alusão a posições jurídicas titularizadas pelas pessoas, que por seu conteúdo e importância foram reconhecidos no ordenamento jurídico positivo de determinado Estado, tendo ou não sido incluídas na Constituição formal.

De efeito, é neste sentido a lição de Gomes Canotilho:

direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável. Os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, 2003, p. 393).

Neste mesmo sentido se manifesta Afonso da Silva, de cujo ensinamento se depreende que:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. (SILVA, 2014, p. 180; destaques em itálico no original).

Com efeito, situada em uma zona de intersecção entre a Moral, o Direito e a Política, a ideia de **direitos humanos** corresponde à expressão do conjunto de valores e decisões axiológicas básicas de uma sociedade, vigentes no âmbito de determinado contexto de tempo e espaço, que se destinam a concretizar os ideais de liberdade, igualdade, solidariedade e dignidade, tendo-se em consideração que estes são valores imutáveis e que pertencem aos povos de todos os tempos (PÉREZ LUÑO, 2007, pp. 21-22).

Esta ideia de direitos humanos tem ensejado a elaboração de conceitos variados, dotados de contornos pouco nítidos, donde se tem que, de acordo com a doutrina de Norberto Bobbio, "Apesar das inúmeras tentativas de análise definitiva, a linguagem dos direitos permanece bastante ambígua, pouco rigorosa e frequentemente usada de um modo retórico." (BOBBIO, 1992, p. 9).

Sem embargo, revela-se paradigmática, na atualidade, a conceituação construída por Pérez Luño, que preleciona que:

Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas



positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.
(PÉREZ LUÑO, 2007, p. 46).

Desta maneira, estas posições merecem ser objeto de reconhecimento formal por parte do ordenamento jurídico que regula tais relações sociais, de modo que seja atribuída proteção normativa jurídico-formal a esta categoria de bens e interesses dotados de especial valoração ético-moral.

Assim é que, de acordo com o prelecionado por Ingo Sarlet:

[...] o termo "direitos fundamentais" se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão "direitos humanos" guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal para todo os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2009a, p. 29; destaques no original, na forma averbada).

Observe-se, porém, que, de acordo com o que se depreende do ensinamento de Ramos Pascua, os direitos humanos não constituem:

[...] simples aspiraciones o ideales morales más o menos utópicos sobre lo que debería ser Derecho (no es lo mismo una aspiración que una demanda justificada), sino que, allí donde se aceptan, forman parte de los elementos fundantes o justificadores del Estado y su Derecho. (RAMOS PASCUA, 2007, p. 38).

Também neste sentido é o entendimento jurisprudencial construído no domínio do Estado espanhol, cujo Tribunal Constitucional consolidou que:

En su dimensión objetiva los derechos fundamentales, que informan todo el ordenamiento jurídico, se erigen en componentes estructurales básicos del mismo en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política. (ESPANHA, Tribunal Constitucional, 1989).

Vale dizer, pois, que a noção de direitos humanos se parametra em valores que se reputam pertencentes a todos os homens e a todas as mulheres de todos os tempos, e, conforme leciona Pérez Luño, foram formulados:

[...] como categorías que pretendían expresar las exigencias intemporales y perpetuas de la naturaleza humana; como conjunto de facultades jurídicas y políticas propias de todos los hombres y en todos los tiempos. Se trataba de unas



verdades, cuya evidencia podía demostrarse a través de los dictámenes de la recta razón. (PÉREZ LUÑO, 2006, p. 13).

Assim sendo, estas posições valorativas merecem a mais ampla proteção em sede jurídico-normativa de caráter internacional e nacional, prestando-se, pela importância dos bens e interesses que protegem, a demarcar os contornos dos Estados que os reconhecem.

Com efeito, o processo de positivação dos direitos humanos no âmbito dos ordenamentos jurídicos individualmente considerados realiza o mister de atribuir concretude à sua proteção, delineando, por esta via, as feições básicas, os fundamentos, sobre os quais se assenta o Estado de Direito respectivo.

Daí decorre que a este rol de direitos reconhecidos no direito positivo de cada Estado se atribui a denominação de **direitos fundamentais**, que, portanto, dizem respeito ao universo de direitos humanos reconhecidos e garantidos pelo sistema jurídico vigente em determinados limites de tempo e espaço.

Configuram, pois, os **direitos fundamentais**, de acordo com o ensinamento de Peces-Barba Martínez:

el conjunto de normas de un Ordenamiento jurídico, que forman un subsistema de éste, fundadas en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad del hombre, que forman parte de la norma básica material de identificación del Ordenamiento, y constituyen un sector de la moralidad procedimental positivada, que legitima al Estado Social y Democrático de Derecho. (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 2004, p. 42).

Assim é que **direitos humanos** e **direitos fundamentais** não são termos que se excluam ou se incompatibilizem. Estão, ao revés, estreitamente relacionados, ainda que a sua positivação em esferas normativas distintas encerre consequências práticas que merecem identificação e consideração (SARLET, 2009a, pp. 34-35).

Isso estabelecido, tem-se que todos os questionamentos ao redor dos quais se locomove ciência do Direito no domínio da teoria dos **direitos humanos** – por exemplo, aqueles alusivos a sua conceituação, a seus fundamentos, a seus caracteres e a suas projeções – são extensivos aos **direitos fundamentais**, pertencendo também a estes todas as asserções que doravante se fará acerca daqueles.



2 FUNDAMENTOS

Questão das mais controvertidas no âmbito da doutrina dos direitos humanos diz respeito à identificação de seu fundamento, como tal entendido o ato de delinear as razões mais essenciais de sua existência e de sua respeitabilidade. Corresponde, pois, conforme se depreende do ensinamento de Peces-Barba Martínez, a identificar-se “*la raíz de un fenómeno que se explica solo plenamente cuando está incorporado en el Derecho positivado, aunque su origen se encuentre en el plano de la Moral.*” (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1989, p. 267).

As controvérsias sobre a fundamentação dos direitos humanos os acompanham desde o seu surgimento e têm ensejado manifestações muito variadas: ora no sentido de entender que a essência dos direitos humanos repousa na natureza; ora para entender que sua essência se encontra na Moral; ora entendendo que sua raiz se fixa no âmbito do Direito; e ora no sentido de entender, inclusive, desnecessária uma investigação a propósito deste tema, sendo que, a propósito desta última asserção, pondera Norberto Bobbio que “O problema fundamental em relação aos Direitos Humanos, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.” (BOBBIO, 1992, p. 24).

Sem embargo, é notória a importância da investigação acerca dos fundamentos dos direitos humanos, que não excluem, em absoluto, ações que sejam voltadas, no plano político, a incrementar sua efetividade. Ao revés, a reflexão filosófica acerca dos direitos humanos finda por pavimentar o caminho da ação política, através do aclaramento das realidades envolvidas, de modo a viabilizar o desenvolvimento desta espécie de direitos através da ampliação de seu reconhecimento.

Os rumos da reflexão filosófica acerca dos fundamentos dos direitos humanos possuem matizações muito variadas, podendo ser agregados em duas grandes categorias: as fundamentações que entendem os direitos humanos como valores que se fulcram essencialmente na Moral; e as fundamentações que desposam o entendimento de que os direitos humanos possuem raízes fincadas fora do campo da Moral, em seara abrangida pelo ordenamento jurídico positivo ou pelo reconhecimento das normas respectivas por um grupo social determinado⁴.

⁴ Das escolas filosóficas que apontaram fundamentações de ordem moral para os direitos humanos, destacam-se: o **jusnaturalismo**; o **utilitarismo**; o **construtivismo**; e o **positivismo jurídico**. Conforme doutrina Gomes Canotilho (2003, p. 381-382), o jusnaturalismo se construiu sob duas formas, a clássica e a moderna; segundo os postulados do **jusnaturalismo clássico**, existe uma ordem jurídica natural, divina, da qual derivam preceitos



Em que pese a importância dos fundamentos desposados por cada uma das correntes filosóficas referidas, a pretensão de identificação de um fundamento para os direitos humanos não deve olvidar que são as condições históricas, construídas a partir do substrato social respectivo, que – devidamente ordenadas, ideologicamente interpretadas e compreendidas pelas concepções filosóficas – definem as normas a elas imanentes. Assim, conforme sustenta Afonso da Silva:

Não há propriamente uma inspiração das declarações de direitos. Houve reivindicações e lutas para conquistar os direitos nelas consubstanciados. E quando as condições materiais da sociedade propiciaram, elas surgiram, conjugando-se, pois, condições objetivas e subjetivas para sua formulação. (SILVA, 2014, p. 175).

Com efeito, tal como preleciona Norberto Bobbio:

O problema filosófico dos direitos humanos não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos, inerentes à sua realização: o problema dos fins não pode ser dissociado do problema dos meios. BOBBIO (1992, p. 24).

Nada obstante este entendimento, a dignidade humana tem sido predominantemente referida na doutrina alusiva aos direitos humanos como sendo o seu fundamento, tal como se infere do pensamento de Aldacy Coutinho, que neste sentido afirma que:

Reproduzido em inúmeros tratados e declarações universais, a dignidade da pessoa humana hoje é universalmente aceita, embora sempre há quem aponte para certa inutilizada ou a própria estupidez de seu conceito ou, ainda, ressalte inadequação de uma conceituação "fixista" diante da harmonização como o pluralismo e a

morais apreendidos pelo homem através do uso da razão e, conseqüentemente, direitos que são considerados universais e imutáveis, cuja existência não depende de reconhecimento pelo direito positivo, que correspondem aos direitos humanos; o **jusnaturalismo moderno** defende a existência de um fundamento racional para os Direitos Humanos, que não é residente em um fundamento teológico e sim num fundamento moral, e que seja aceitável por todos os credos religiosos. Já de acordo com RODRÍGUEZ-TORBES MUÑIZ (1995, pp. 133-151, 221-240 e 257-302): o **utilitarismo** surgiu no final do século XVII e corresponde a uma corrente teórica cujo mais proeminente representante foi Bethan, que preconiza que o Direito não advém da natureza humana nem da natureza das coisas, e sim da autoridade do Estado, e uma ação é moralmente correta quanto mais efetiva o seja no sentido de incrementar o bem-estar geral, proporcionando a máxima felicidade para o maior número de pessoas, plasmando-se, desta maneira, o **princípio da utilidade**, que é apresentado como fundamento dos direitos humanos; o **construtivismo** corresponde à corrente filosófica que faz derivar princípios substanciais de justiça dos princípios formais de raciocínio prático e foi apresentando por John Rawls através de sua obra Teoría de la Justicia (1971), que para tanto se socorre da tradição contratualista, de modo que o objeto do contrato, já agora, são certos princípios de justiça que avaliam as instituições fundamentais da sociedade e norteiam a distribuição de ônus e bônus no âmbito da cooperação social, configurando, sob estes parâmetros, os fundamentos dos direitos humanos; para o **positivismo jurídico**, somente são reconhecidos como direitos humanos aqueles que estão positivados sob a epígrafe de direitos subjetivos, donde decorre que somente se pode admitir uma concepção relativa de justiça, que atribui aos direitos humanos um fundamento moral também relativo, consistente no conjunto de valores reconhecidos em determinados limites de tempo e espaço.



diversidade próprias das sociedades modernas contemporâneas. (COUTINHO, 2014, p. 76).

Com efeito, a **dignidade humana** se apresenta como a pedra angular do sistema de direitos humanos forjado ao longo da história ocidental, o que decorre da convicção construída, no âmbito da consciência ética coletiva, no sentido de que a dignidade da condição humana exige o respeito a certos bens ou valores em quaisquer circunstâncias⁵.

Dotada de contornos vagos e imprecisos e amiúde referida como traço identificador do ser humano, a **dignidade humana**, na lição de Ingo Sarlet, pode ser compreendida como:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2009b, p. 67).

Assim, pois, na dignidade humana se radicam os valores reconhecidos e consagrados crescentemente pelos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Sobre a dignidade humana se edificam – e ao seu redor gravitam – não apenas os direitos fundamentais reconhecidos em determinados limites de tempo e espaço, mas também o fundamento e o fim do Estado respectivo.

A compreensão da dignidade humana como fundamento dos direitos humanos se reforça em face de seu reconhecimento, como tal, em diversas normas positivadas tanto em âmbito estatal quanto em sede internacional⁶.

⁵ Cf. Arion Romita (2014, p. 181), que afirma que esta concepção atual da dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos humanos, que engloba a capacidade do indivíduo (que não pode ser tratado como objeto) de ser autônomo para o fim de decidir a sua própria vida, assenta-se no pensamento kantiano.)Também neste sentido é a lição de Ingo Sarlet (2009b, p. 50), que assevera que “o elemento nuclear da noção de dignidade da pessoa humana parece continuar sendo reconduzido – e a doutrina majoritária conforta esta conclusão – primordialmente à matriz kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa).”.

⁶ A iniciativa referida está contemplada: na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948); nos Preâmbulos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); na Convenção Americana dos Direitos Humanos da OEA (1969); na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano em face das Aplicações da Biologia e da Medicina (1997); na Declaração dos Direitos e Liberdades Fundamentais (1989); e na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000).



Também no âmbito das normas positivadas pelos Estados, observa-se que diversas Constituições promulgadas ao longo do século XX apontam a dignidade humana como fundamento do Direito ou do próprio Estado⁷.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 alçou a dignidade humana, a par da soberania, da cidadania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além do pluralismo político, ao patamar de princípio fundamental da República Federativa do Brasil, que constitui um Estado Democrático de Direito (art.1º) que, mercê desta condição, tem no rol de direitos fundamentais consagrados em sua Constituição um de seus pilares.

Assim sendo, é correto concluir-se que a Constituição brasileira atribui à dignidade humana a envergadura de fundamento dos direitos fundamentais nela consagrados (ROMITA, 2014, p. 186; e SARLET, 2009b, p. 70).

Posto isto, sendo correto afirmar-se que não há um fundamento absoluto dos direitos humanos, e sim diversos fundamentos possíveis, variáveis segundo a hipótese concreta. De fato, a este respeito, assevera Norberto Bobbio que:

Não se trata de encontrar o fundamento absoluto – empreendimento sublime, porém desesperado –, mas de buscar, em cada caso concreto, *os vários fundamentos possíveis*. Mas também essa busca de fundamentos possíveis – empreendimento legítimo e não destinado, como o outro, ao fracasso – não terá nenhuma importância histórica se não for acompanhado pelo estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito pode ser realizado. (BOBBIO, 1992, p. 24).

Desta maneira, resta viabilizado o reconhecimento de novos direitos que, numa primeira aproximação, apresentar-se-iam incompatíveis com outros da mesma natureza, dando-se, assim, azo ao incremento dos direitos humanos, de modo que, através de seu reconhecimento e garantia, atribuam-se condições de pleno desenvolvimento da pessoa em âmbito individual e coletivo.

⁷ Neste sentido se destacam no âmbito americano: a Constituição Chilena de 1980 (art. 1º); a Constituição Colombiana de 1991 (art. 1º); a Constituição Paraguaia de 1992 (Preâmbulo); a Constituição Peruana de 1993 (art. 1º); e a Constituição Venezuelana de 1999 (Preâmbulo). Dentre os Estados europeus, merecem referência: a Constituição Finlandesa de 1919 (art. 1º); a Constituição Irlandesa de 1937 (Preâmbulo); a Constituição Italiana de 1947 (art. 3º); a Constituição Alemã de 1949 (art. 1º, I); a Constituição Grega de 1975 (art. 2º, I); a Constituição Portuguesa de 1976 (art. 1º); e a Constituição Espanhola de 1978 (art. 10.1).



3 CARACTERES

Entendidos o conceito e o fundamento atribuídos aos direitos humanos, é possível identificar-se certos caracteres que lhes são pertinentes, a saber: historicidade; universalidade; inalienabilidade; e incondicionalidade (SILVA, 2014, pp. 182-183; RAMOS PASCUA, 2007, p. 39).

Com efeito, o desenvolvimento dos direitos humanos se fundamenta em condições históricas para tanto favoráveis.

Assim, apresentando-se, a **historicidade**, como uma característica dos direitos humanos, resta rechaçada toda fundamentação que se respalde estritamente no direito natural, na essência do homem ou na natureza das coisas, já que, tal como ensina Ingo Wolfgang Sarlert, "Os direitos fundamentais são, acima de tudo, fruto de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou de agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano. (SARLET, 2009a, pp. 52-53).

A **universalidade** dos direitos humanos reside no seu reconhecimento, de modo indistinto, a todos os indivíduos e se refere principalmente a valores que constituem seu conteúdo essencial, ou seja, à liberdade, à igualdade e à dignidade.

Assim, não assumem importância os modelos específicos eleitos para promover a salvaguarda a este conteúdo essencial (RAMOS PASCUA, 2007, p. 41), não havendo, desta maneira, que se falar em desrespeito às peculiaridades de cada grupo social protegido.

Os direitos humanos são, também, **inalienáveis**. Desta forma, por força da natureza dos valores por eles resguardados, ao seu titular não é dado transmitir a outrem o seu domínio, não sendo, pois, passíveis de negociação porque não podem ser aferidos pela via econômico-patrimonial, daí resultando que os direitos humanos são **irrenunciáveis**.

A **incondicionalidade** dos direitos humanos consiste na sua sobreposição a qualquer outro direito. Esta característica dos direitos humanos enfrenta críticas, à vista da evidente possibilidade de se configurarem circunstâncias em que ocorre colisão entre direitos humanos igualmente protegidos. Em acréscimo, objetiva-se que sua historicidade, que finda por acomodar seu conteúdo às condições históricas que se ensejem, rechaça o caráter absoluto que se lhes atribua (SILVA, 2014, p. 183).



4 ESPÉCIES

Conforme já asseverado, com esteio na doutrina de Afonso da Silva (2014, p. 175), as condições históricas, devidamente ordenadas pelas teorias filosóficas, informaram o surgimento e o desenvolvimento dos direitos humanos, que, desde o primeiro momento de seu reconhecimento até os dias atuais, experimentam transformações no sentido de sua sedimentação, assim como relativamente ao alargamento de seu rol, o que permite identificar várias espécies de direitos humanos, a que a doutrina correspondente à matéria atribui a nomenclatura de **gerações de direitos humanos**⁸.

Com efeito, a noção que atualmente se tem de direitos humanos possui suas raízes históricas na Europa dos séculos XVI e XVII, em virtude da interação de fatores sociais, econômicos, políticos e ideológicos, sendo que o primeiro documento a fazer referência a direitos desta ordem foi o de León e Castela, outorgado pelo Rei Afonso IX em 1188, que, por sua via, jurou sustentar a justiça e a paz do reino, articulando-se as garantias dos então mais importantes direitos reconhecidos às pessoas, como a segurança, o domicílio, a propriedade e a atuação em juízo.

Nada obstante, o documento que adquiriu mais notoriedade nos primórdios da história dos direitos humanos foi a **Magna Carta** inglesa de 1215, que reconhece a liberdade eclesiástica, a exigência de prévio consentimento para imposição de tributos, a liberdade de trabalho, a necessidade de previsão normativa para imposição de obrigações, o direito à Justiça, garantias de respeito à propriedade privada, o direito à livre locomoção, além de delinear os princípios do devido processo legal e da separação de poderes. Trata-se, no entanto, a Magna Carta, em rigor e antes de tudo, de uma carta feudal, destinada a atribuir privilégios a estamentos sociais (ANDRADE, 1998, p. 25).

Sem embargo desta condição, tal como leciona Konder Comparato:

⁸ Originalmente concebida por Karel Vasak, a alusão a **gerações de direitos humanos** tem sido alvo de severas críticas, dada a noção de substituição gradativa que encerra, diversa da realidade, que demonstra a sua sedimentação, seu fortalecimento e sua expansão cumulativos, já que, de acordo com a lição de Jorge Miranda, “o que se verifica em Estado social de direito é um enriquecimento crescente em resposta às novas exigências das pessoas e das sociedades. Nem se trata de um mero somatório, mas sim de uma interpenetração mútua, com a conseqüente necessidade de harmonia e concordância prática.” (MIRANDA, 2000, t. IV, p. 24). Também neste sentido é a lição de Herrera Flores *apud* Thereza Gosdal (2007, p. 59). Nada obstante este dissenso e embora averbando concordância com a teoria dimensional, que prefere a expressão **dimensões dos direitos humanos** em detrimento da expressão **gerações de direitos humanos**, SARLET (2009A, p. 45), adverte para o fato de que “a discordância reside essencialmente na esfera terminológica, havendo, em princípio, consenso no que diz com o conteúdo das respectivas ‘dimensões’ e ‘gerações’ de direitos.” (destaques no original).



A *Magna Carta* deixa implícito, pela primeira vez, na história política medieval, que o rei achava-se naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita. [...] Assim, se a *Magna Carta* contribuiu, num primeiro momento, para reforçar o regime feudal, ela já trazia em si o germe de sua definitiva destruição, a longo prazo. (COMPARATO, 2015, pp. 91-92; original com destaques em itálico).

A Idade Moderna fez emergir a **desprovidencialização** da Justiça, conduzindo o homem a um novo modo de pensar, em que o indivíduo assume a sua liberdade moral, pondo-se-o como ponto de partida autônomo da ordem social e política⁹.

Sob estas circunstâncias, a Magna Carta inglesa foi seguida por outros documentos que igualmente firmaram estatutos assecuratórios de direitos humanos, tais como: a Petição de Direitos (1628), o *Habeas Corpus Act* (1679) e a Declaração de Direitos (1688).

Note-se, porém, que estes documentos apenas limitavam o poder do soberano, protegendo o indivíduo contra a sua arbitrariedade e firmando a supremacia do Parlamento inglês¹⁰.

A primeira declaração de direitos humanos em sentido moderno assumido por esta expressão foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (1776), que consubstanciava os pilares dos direitos humanos no sentido de viabilizar uma estrutura de governo democrático com um sistema de limitação de poderes do soberano, respaldada na crença da existência de direitos naturais do homem (SILVA, 2014, pp. 155-156).

A este documento se seguiu a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776), que, ainda que não tivesse natureza jurídica como o documento anterior, alcançou maior repercussão, consagrando uma perspectiva jusnaturalista moderna dos direitos humanos e reconhecendo, além da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todos os indivíduos, sem distinção de sexo, raça, religião, cultura ou posição social, por via do que objetivava a reconstituição dos tradicionais direitos de cidadania diante dos abusos do

⁹ Os teóricos do jusnaturalismo moderno tiveram grande preocupação com a justificação do Estado e com a legislação do domínio. Desta maneira, assumiu larga importância o valor atribuído à razão e à liberdade pelo pensamento de Locke – que defendia explicitamente um governo constitucional, cujo poder deriva do consentimento dos governados e no qual a autoridade do Estado é limitada pelo consenso –, que influenciou profundamente as revoluções liberais do fim do século XVIII.

¹⁰ Sem embargo, importa averbar que, de acordo com o ensinamento de Konder Comparato (2015, p. 101), a importância do *Habeas Corpus* tal como regrado na Inglaterra de 1679, "consistiu no fato de que essa garantia judicial, criada para proteger a liberdade de locomoção, tornou-se a matriz de todas as que vieram a ser criadas posteriormente, para a proteção de outras liberdades fundamentais."



poder monárquico, não albergando a pretensão de influenciar, no mesmo sentido, outras colônias¹¹.

Por sua vez, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), decorrente da Revolução Francesa, reconheceu direitos humanos de modo mais universalizante que os documentos anteriormente referidos, caracterizando-se: pelo intelectualismo (o reconhecimento de direitos imprescritíveis, com restauração de poder popular legítimo, construiu-se exclusivamente no plano das ideias); pelo mundialismo (direitos com um valor geral, que transcendem o rol dos indivíduos franceses); e pelo individualismo, com reconhecimento apenas de liberdades individuais, olvidando completamente a vertente coletiva da vivência humana.

Nota-se, pois, que os franceses, diversamente dos norte-americanos, albergavam a pretensão de promover uma mudança radical das condições de vida em sociedade, orientando-se para o futuro e com pretensões de influenciar outros países¹².

Estes documentos se respaldaram nas ideias do capitalismo mercantil e na luta pela emancipação da sociedade burguesa, que redundou no triunfo das revoluções liberais ocorridas no curso do século XVIII.

Assim, nesta sua concepção primitiva, os direitos humanos tratavam de fixar as áreas de atuação do indivíduo em face do Estado, a quem era outorgada parte dos direitos naturais, mas se conservando certos direitos, ditos fundamentais, que diziam respeito, num primeiro momento, a liberdades dos indivíduos em face do Estado e assentavam-se nos pilares informadores do regime liberal, quais sejam, a liberdade e a igualdade formais, razão por que, de acordo com a lição de Vieira de Andrade:

Fundamentalmente, como *liberdades*, esfera de autonomia dos indivíduos em face do poder do Estado, a quem se exige que se abstenha, quanto possível, de se intrometer na vida social. São liberdades sem mais, puras autonomias sem condicionamentos de fim ou de função, responsabilidades privadas num espaço auto-determinado. (ANDRADE, 1998, p. 43; destaque em itálico no original).

¹¹ Cf. Konder Comparato (2015, p. 64). Ainda de acordo com Konder Comparato, a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) corresponde ao "[...] primeiro documento político que reconheceu, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano, independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social." (COMPARATO, 2015, p. 119).

¹² Acerca deste fenômeno, Konder Comparato (2015, pp. 64-65) assevera que "[...] enquanto os norte-americanos mostraram-se mais interessados em firmar sua independência em relação à coroa britânica do que em estimular igual movimento em outras colônias europeias, os franceses consideraram-se investidos de uma missão universal de libertação dos povos. E, efetivamente, o espírito da Revolução Francesa difundiu-se, em pouco tempo, a partir da Europa, a regiões tão distantes quanto o subcontinente indiano, a Ásia Menor e a América Latina."



Esta categoria de direitos humanos, que constituem os **direitos humanos de primeira geração**, identifica-se com o primeiro dos postulados que orientaram a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), qual seja, a **Liberdade**.

A constatação das necessidades que acometiam os indivíduos sob o ponto de vista social redundou no advento de direitos de cariz social, econômico e cultural, que objetivam assegurar condições que viabilizem o pleno exercício dos direitos humanos de primeira geração, assim se atribuindo caracteres materiais à igualdade meramente formal antes propugnada, que ignorava as desigualdades de fato e atribuía à justiça feição também formal.

Neste sentido, o advento das normas especificamente trabalhistas assumiu posição de destaque, concretizando o abandono, pelo Estado Liberal, de sua posição de neutralidade quanto às relações firmadas entre particulares.

Com efeito, o surgimento do Direito do Trabalho relaciona-se estreitamente com o avanço que os direitos humanos então experimentavam, pelo que, distintamente do ocorrido em outras searas do Direito, não há, a rigor, que falar-se em um processo de **humanização do Direito do Trabalho**, sendo mais apropriado referir-se ao advento da **socialização dos Direitos Humanos**, já que, tal como refere Gomes Canotilho:

A radicação da ideia da necessidade de garantir ao homem no plano económico, social e cultural, de forma a alcançar um fundamento existencial-material, humanamente digno, passou a fazer parte do patrimônio da humanidade. (CANOTILHO, 2003, p. 385).

Tal processo representou o advento dos denominados **direitos humanos de segunda geração**, que se identificam com o segundo dos postulados que orientaram a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), qual seja, a **Igualdade**. Por volta da segunda metade do século XX, começaram a se delinear os **direitos humanos de terceira geração**, que correspondem ao direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao patrimônio comum da humanidade, ao ambiente saudável e sustentável e à comunicação.

De natureza sobretudo controvertida, grande parte dos direitos hoje consagrados como de terceira geração – e que correspondem ao princípio da **Fraternidade** que informou a Revolução Francesa – podem ser reconduzidos ao conceito de uma liberdade (direitos humanos de primeira geração) ou de um direito programático (direitos humanos de segunda geração).



Em casos tais, o que se tem não é o surgimento de uma nova categoria de direito humanos, mas a atribuição de nova feição, decorrente do contexto histórico, a este velho direito.

Não bastasse isso, há também o surgimento de novas realidades que demonstram não a necessidade de redimensionamento de velhos direitos humanos, mas a concretização da oportunidade histórica de atribuir-se garantia de caráter fundamental a determinado bem ou interesse jurídico protegido, albergado no rol de direitos humanos de primeira ou de segunda geração.

Veja-se que a este respeito é esclarecedora a lição de Pérez Luño, ao asseverar que:

Las generaciones de derechos humanos no implican la sustitución global de un catálogo de derechos por otro; en ocasiones, se traduce en la aparición de nuevos derechos como respuesta a nuevas necesidades históricas, mientras que, otras veces, suponen la redimensión o redefinición de derechos anteriores para adaptarlos a los nuevos contextos en que deben ser aplicados. (PÉREZ LUÑO, 2006, p. 42).

Dirimir-se esta controvérsia, assim como todas aquelas que permeiam a doutrina dos direitos humanos, é tarefa complexa que exige estudo interdisciplinar, sob pena de, ignorando aspectos sobremodo relevantes, restar inócua.

Sem embargo de tal complexidade, é certo que a sedimentação teórica dos direitos humanos redundará no incremento de sua força como garantia de bens e interesses – sem os quais é inadmissível o pleno desenvolvimento da personalidade – bem assim como pilar do Estado democrático de Direito, o que somente se concretiza pela via do reconhecimento e da proteção à dignidade da pessoa humana, valor último em que se fulcram todos os direitos humanos, já que, como preleciona Norberto Bobbio:

Direitos Humanos, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. (BOBBIO, 1992, p. 1).

É sob esta perspectiva que devem ser, pois, tomadas todas as relações que, ainda que incidentalmente, vejam-se disciplinadas por normas jurídicas às quais seja conferida a natureza de **direitos humanos**, devendo-se atribuir às controvérsias respectivamente relacionadas tratamento sempre compatível não apenas com os caracteres histórico, universalizante, incondicional e inalienável (e, portanto, irrenunciável) de que os direitos humanos são dotados.



Igualmente, deve-se maximizar a importância de que se revestem no domínio da vivência individual do sujeito de direito cujos bens e interesses são protegidos em primeiro plano, assim como projetar tal importância para o plano coletivo e, especialmente, sedimentá-los e incrementá-los, considerando sua condição de eixos fundantes do Estado Democrático de Direito.

A evolução que, ao longo do século passado, conferiu aos direitos humanos o *status* referido introduziu alterações normativas de tal envergadura que exigiram o reconhecimento de que somente a positivação interna nos Estados que os reconhecem não se revela suficiente a viabilizar seu exercício. Assim é que, para tanto, faz-se também necessária a estruturação de um aparato de **garantias** respectivas, que, de acordo com o ensinamento de Afonso da Silva, são compreendidas como "Meios destinados a fazer valer esses direitos, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens." (SILVA, 2014, p. 415).

Nesta ordem de ideias, nota-se que as Constituições contemporâneas, dentre elas a CF/88, conferem aos **direitos fundamentais** um regramento especializado, destinado a atribuir uma proteção mais reforçada que aquela genericamente concedida aos demais direitos integrantes dos respectivos ordenamentos jurídicos, com o que se logra sedimentar o seu reconhecimento, atribuir-lhes a mais ampla aplicação possível e impedir o retrocesso das conquistas já alcançadas relativamente ao bem ou interesse jurídico que protegem.

Com efeito, a intensidade e o alcance das posições jurídicas reconhecidas sob a epígrafe de direitos fundamentais no âmbito de um Estado determinado são dimensionados, não apenas pelos seus conteúdos, mas também pelas garantias que lhes sejam conferidas, através do que se define o nível de proteção atribuída ao bem ou interesse jurídico protegido pelas normas reconhecedoras de direitos fundamentais e, por conseguinte, a extensão da sua eficácia material, já que, de acordo com a doutrina de Freixes Sanjuán, "*El ejercicio del derecho de que se trate dependerá de las garantías que se le puedan aplicar; problema que deriva de la forma en que se ha efectuado su reconocimiento constitucional.*" (FREIXES SANJUÁN, 1986, p. 325). Assim é que os contornos do sistema de garantias de direitos fundamentais são estipulados através de normatização interna relativa a cada Estado de que se trate.



CONCLUSÃO

Como visto ao longo da análise da teoria dos direitos humanos empreendida no curso deste estudo, nota-se que a dogmática respectiva segue repleta de controvérsias que se estendem desde a sua conceituação, imbrincando-se com aspectos atinentes à sua fundamentação e à sua terminologia, e incluindo seus caracteres e sua tipologia, ainda que esta categoria de direitos esteja sedimentada na qualidade de realidades jurídicas e políticas dos tempos atuais.

Dirimirem-se estas controvérsias é tarefa que guarda grande distância da facilidade. E é também tarefa que se estenderá, por certo, ainda por largo tempo. Mas é, incontestavelmente, tarefa que não pode prescindir de uma análise transdisciplinar da questão em exame, sob pena de, ignorando aspectos sobremodo relevantes, restar inócua.

O desate destas controvérsias encerra se apresenta, assim, como um desafio para os estudiosos de diversas searas do conhecimento científico, já que um avanço desta ordem, alusiva a tão importantes aspectos da doutrina dos direitos humanos, indiscutivelmente refletirá no incremento de sua força como pilares dos Estados Democráticos de Direito e também como garantes de bens e interesses sem os quais é inadmissível o pleno desenvolvimento da personalidade dos indivíduos.

Os caminhos a serem trilhados neste sentido não podem, ademais, olvidar a análise pormenorizada dos contextos históricos respectivos e, tampouco, a abordagem que as teorias filosóficas lhes emprestam.

O incremento destas teorias, que venha a apresentar um conceito e uma fundamentação para os direitos humanos que, sendo plenamente aceitas, não lhes fragilize a estrutura, não apenas viabilizará o esclarecimento pertinentes aos diversos aspectos que os envolvem, mas também oportunizará que se afastem não poucas objeções ainda existentes no que diz respeito a seu reconhecimento e ao alargamento de catálogo.

Em que pesem estas circunstâncias, é certo que a doutrina dos direitos humanos atualmente vigente e o atual estágio de investigação correlata já viabiliza o exercício minimamente satisfatório das posições jurídicas respectivas, restando, todavia, a importante tarefa de alargamento de seu rol, seja considerados parâmetros de sujeitos, tempo e espaço, seja considerando parâmetros que guardem respeito à natureza do bem ou interesse a ser protegido.



REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 8. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **A Dimensão do Princípio da Dignidade e a Relação de Trabalho**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira. **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Amparo 987/1987. Sentença 129/1989, aprovada em 17-07-1989. Publicada no BOE em 09/08/1989. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/1335>>. Acesso em: 10/08/2015).

FREIXES SANJUÁN, Teresa. **Los Derechos Sociales de los Trabajadores en la Constitución**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**. São Paulo: LTr, 2007

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, t. IV.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (com colaboração de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa e Ángel Llamas Cascón). **Lecciones de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Dykinson, 2004.

_____. **Sobre el fundamento de los derechos humanos**. In: MURGUEZA, J. .Madrid: Debate, 1989.

PERÉZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La Tercera Generación de Derechos Humanos**. Navarra: Arazandi, 2006.

_____. **Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2007.



RAMOS PASCUA, José. *La Ética Interna del Derecho: democracia, derechos humanos y principios de justicia*. Bilbao: Descleé De Brouwer, 2007.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009a.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009b.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.