

DIREITOS HUMANOS: DIREITOS DO SER-NO-MUNDO.

JOSÉ FRANCISCO ROLIM

Mestre em direito civil pela Universidade Metodista de Piracicaba, Especialista em direito civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Doutorando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Coordenador do curso de direito da Universidade Paulista campus Anchieta. Doutorando pela PUC-SP. Professor de Direito Civil do Centro Universitário Salesiano de São Paulo.

MARCELO JOSÉ GRIMOME.

Advogado, bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, bacharel em História pelo Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Mestre em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da USP. Doutorando em Direito pela PUC/SP. Professor adjunto de Direito Administrativo, Constitucional, Filosofia do Direito e Tributário da Universidade Paulista UNIP. Atual Coordenador da Pós-Graduação, área de concentração Direito Público do curso preparatório para concurso FMB. Coordenador do Curso de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Professor MBA, em Gestão e Saúde.

Resumo: Analisando o contexto histórico que envolve esses direitos, reconhece-se que os mesmos não são frutos de uma evolução natural da humanidade, nem um movimento em direção à luz, na concepção iluminista; ou uma evolução das ciências jurídicas; ou um acontecimento divino; ou, ainda, direitos naturais decorrentes de nossa natureza, ou direitos fundamentais positivados, como demonstram parte da doutrina. O que a história social nos revela é que, ao contrário do direito positivo e impositivo da ordem, os verdadeiros direitos derivaram da luta, da morte e da resistência das mulheres, dos operários, escravos, dos homens livres da ordem escravocrata, dos afrodescendentes, dos imigrantes, dos sem-terra e das diversas nações indígenas

Palavras-Chave: Direitos Humanos, Filosofia, Filosofia do Direito, História Social;

Introdução

Segundo Michel Villey,¹ o termo “direitos do homem” faz parte de nosso cotidiano; o problema é precisar o verdadeiro significado destas palavras. Para o autor, paralelamente à produção dos grandes Códigos dos Estados Modernos e complexos textos técnicos positivistas², surgia uma outra espécie de literatura jurídica: A Declaração dos Direitos do Homem, nos EUA, em 1776, e da França, em 1789. Posteriormente, a ideia de Constitucionalismo e outras produções da Primeira República francesa, e dos movimentos revolucionários do século XIX enriqueceram e fomentam o novo termo denominado: “direitos do homem”.

O autor, ainda, preleciona “que depois da segunda grande guerra o texto fundamental para essa nova literatura jurídica foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, seguida da Convenção europeia de 1990. Essas declarações contemporâneas podem ser consideradas um remédio contra a desumanização positivista do direito que se aprofundou no século XX, afastando-o totalmente do conceito de Justiça.”³

“Os Direitos do Homem, produto da época Moderna e do combatido direito natural, uma ideologia da própria filosofia Moderna. Filosofia que deslocou Deus e elegeu o progresso, mito cultivado nos tempos de iluminismo, e colocou a esperança na grande máquina estatal desenhada por Hobbes – o deus terrestre – o Leviatã”.⁴

“Doravante, a Declaração de 1789 não foi relevada pelos positivistas, pela ciência dogmática. Para essa corrente, aceita pela maioria dos juristas, as fontes do direito estão na vontade arbitrária dos poderes públicos e não na busca pela justiça”.⁵

¹ VILLEY, MICHEL, *Le Droit et Les Droits de L'Homme*. Presses Universitaires de France, I édition: 1983, avril, Paris.

² Positivismo: Este termo foi empregado pela primeira vez por Saint-Simon, para designar o método exato das ciências e sua extensão para a filosofia (De la religion Saint-Simonienne, 1830, p. 3). Foi adotada por Augusto Comte para a sua filosofia e, graças a ele, passou a designar uma grande corrente filosófica que, na segunda metade do século XIX, teve numerosíssimas e variadas manifestações em todos os países do mundo ocidental. A característica do Positivismo é a romantização da ciência, sua devoção como único guia da vida individual e social do homem, único conhecimento, única moral, única religião possível [...]. O Positivismo jurídico foi denominado por Hans Kelsen a sua doutrina formalista do direito e do Estado. ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, página 776.

³ VILLEY, MICHEL, *Le Droit et Les Droits de L'Homme*. Presses Universitaires de France, 1983, avril, Paris

⁴ idem

⁵ Idem.

De acordo com a Escola de Frankfurt, não há pior apoio ao conservadorismo do que o afastamento da justiça. A função do direito sob a escola positivista foi de legitimar, sob o capitalismo liberal, as excessivas desigualdades que se perpetuam até os dias de hoje em numerosas partes do globo. Positivismo resistente e que, atualmente, com seu tecnicismo excessivo contribui para manter a desigualdade em nosso país. O magistrado processualista e dogmático julga seus processos aplicando a lei e extraíndo o humano, e o faz com tranquilidade e parcimônia, pois fundamenta sua sentença impessoal num sistema autoritário que se pretende científico e completo, sistema ensinado ainda em nossas escolas tradicionais de direito e despreocupado com a igualdade. Todavia, sua consciência permanece tranquila, pois sua formação não permite analisar o humano ou a Justiça e sua produção mensal, avaliada em números, permite a reprodução da injustiça e a neutralização dos movimentos sociais.

Para Villey, os Direitos do Homem não são direitos no sentido positivista, mas um ideal: modelos de realização da liberdade individual e igualdade. São um projeto de realização política, de reforma da sociedade, boas intenções e proposições, mas, também, uma reação ao positivismo e ao tecnicismo, uma volta à Justiça.

O autor, no entanto, alerta que o programa concebido pela Declaração de 1789 e retomado pelas Nações Unidas, em 1948, são contraditórios, pois encerram uma profusão de direitos chamados por parte da doutrina de primeira geração, os direitos formais de liberdade, com os direitos substantivos ou sociais e econômicos, ou de segunda geração. Estão no mesmo texto os direitos dos homens, das mulheres, dos velhos, das crianças e das minorias.

“A contradição das Declarações está em garantir, por exemplo, o direito à propriedade, a liberdade contratual, formas de privar as classes trabalhadoras do mínimo vital e provocar enormes desigualdades, ao mesmo tempo em que garante direitos para todos”.⁶

Apesar das contradições, essas proposições estabelecidas nas Declarações de 1789 e 1948 são utilizadas em limitados espaços de resistência, em face do tecnicismo positivista, e permitem o uso da interpretação, ampliando o sentido do termo igualdade, na busca da solução de conflitos. No caso da Declaração de 1948, seu texto foi incorporado pela maioria das constituições modernas, agora sob o título de direitos fundamentais. E a partir de

⁶ Idem.

1966, o direito internacional promoveu a positivação da declaração de 1948, através de documentos internacionais, denominados: “tratados” ou “pactos” internacionais.

Como a Declaração, na visão positivista, não apresentava força jurídica vinculante para os países que declarassem a adesão ao documento internacional, porquanto era uma mera declaração de princípios, prevaleceu o entendimento, na doutrina internacional, que a Declaração deveria ser positivada ou “juridicizada” sob a forma de um tratado internacional. O que tornaria a adesão ao documento juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do direito internacional.

Com a elaboração desses tratados, as contradições internas da Declaração de 1948, apresentadas por Villey, no mundo contemporâneo, transbordaram para as contradições externas, no texto de dois documentos: “o pacto dos direitos civis e político”, impositivos do modelo democrático americano e francês para o mundo, e o “pacto dos direitos econômicos, sociais e culturais”, utilizado pelo mundo ocidental como discurso neutralizador dos movimentos sociais.

A questão central, ao longo do processo de elaboração dos pactos, ateu-se à discussão acerca da conveniência de elaboração de dois pactos diversos, cada qual enunciando uma categoria de direitos, ou um pacto único, que pudesse prever tantos direitos civis e políticos como direitos sociais, econômicos e culturais.⁷

A Comissão de Direitos Humanos da ONU (Organização das Nações Unidas) trabalhou (de 1949 a 1951) em um projeto único de tratado, que conjugasse as duas categorias de direitos. Contudo, em 1951, a Assembleia Geral, sob influência dos países ocidentais (EUA, Inglaterra e França), determinou que fossem elaborados dois pactos em separado, que deveriam ser aprovados e abertos para assinatura simultaneamente, no sentido de enfatizar a unidade dos direitos neles previstos.

Um dos maiores argumentos levantados pelos países ocidentais em defesa da elaboração de dois pactos distintos centrou-se nos diversos processos de implementação das duas categorias de direitos. Alegou-se, de forma equivocada, que, enquanto os direitos civis e

⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, páginas 154 e 155.

políticos eram autoaplicáveis e passíveis de cobrança imediata, os direitos sociais, econômicos e culturais eram “ programáticos” e demandavam realizações progressivas.

Portanto, no plano internacional a positivação da declaração de 1948, sob pressão das nações hegemônicas (EUA, Inglaterra e França), produziu dois documentos distintos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, muitas vezes utilizado como instrumento político contra o bloco comunista (durante a guerra fria) e nações não-alinhadas, e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, categorias de direitos programáticos, mas jamais realizados.

Nas relações internacionais os tratados de direitos humanos também foram utilizados como instrumentos de imposição da cultura ocidental, pois se transformaram em armas de pressão, legitimando, inclusive, a intervenção militar contra as nações classificadas como não-alinhadas ao comportamento ocidental. E as instituições internacionais de fomentos, como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, utilizam esses relatórios como verdadeiras cartas de crédito para a concessão de empréstimos e aprovação de obras de infraestrutura.

Os relatórios previstos na maioria dos Tratados e Convenções de Direitos Humanos, obrigatórios para países–partes que depositaram seus textos ratificados na ONU - transformaram-se em verdadeiras sentenças de comportamento, legitimadores do uso da força bélica. Documentos que deveriam incentivar a propagação dos princípios das Declarações e Tratados são utilizados como cartas, pelos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU: China, Rússia, EUA, França e Inglaterra; no jogo das relações internacionais, mais uma vez, o humano não participa, é apenas um objeto de apostas. As contradições internas das Declarações entre liberdade e igualdade, propriedade e direitos sociais foram transmitidas para os Tratados. As contradições continuam a reduzir o alcance e o sentido dos direitos do homem.

1. A linguagem dos direitos do homem⁸

A locução “direitos humanos” vem resultando, para muitos, conflitante. Direito humano pode significar direitos do homem, direitos da pessoa humana, direitos individuais, direitos naturais do homem ou direitos fundamentais do homem.⁹

Inúmeros Congressos são organizados no mundo para analisar a estudada expressão, principalmente para discutir o seu significado ou o uso correto dos termos, ou seja, a linguagem dos direitos do homem.

Nesses Congressos, envolvendo especialistas em direito israelense, muçulmano, em história do direito medieval e em direito da Antiguidade, defende-se constantemente o reinado dos direitos do homem no Alcorão, na Bíblia e na Lei de Hamurabi. Contra verdade: os direitos do homem nasceram na Europa Moderna. Ressalta-se que a unidade da natureza do homem foi reconhecida desde os tempos mais remotos. Mas outra coisa diversa são os direitos do homem.

Para Villey¹⁰, a discussão acerca da linguagem dos direitos do homem é inócua, o que os especialistas deveriam analisar precisamente é a sua correção. A linguagem condiciona o pensamento, capital é a dependência de nossas opiniões relativamente a ela. E nunca se poderá dispensar deste instrumento (a linguagem). Porém, a maior parte dos estudiosos a recebe sem distinguir a linguagem comum de seu grupo; portanto é relevante que a filosofia a coloque em questão e procure revelar a correção e a precisão dos termos.

Para o autor, o grande ofício da filosofia é ser a ordenadora da linguagem. A filosofia é o esforço de uma visão total do mundo; ela recorta, articula o mundo em seus elementos que se traduzem em termos principais da linguagem. Todo o grande sistema filosófico engendra uma estrutura linguística, e a crítica não se opera sem a ajuda da filosofia.¹¹

⁸ VILLEY, MICHEL, *Le Droit et Lês Droits de L'Homme*. Presses Universitaires de France, 1983, avril, Paris

⁹ CAMPOS, Germán J. Bidart, *Teoria General de los Derechos Humanos* Primeira ed. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

¹⁰ VILLEY, MICHEL, *Le Droit et Lês Droits de L'Homme*. Presses Universitaires de France, 1983, avril, Paris.

Argumenta, ainda, o autor - “embora haja outras preocupações (de menos palavras) como o enforcamento de iranianos ou o afogamento de vietnamitas, por que discutir as palavras? Poderia se fazer sem escrúpulos: ninguém ganha com a divulgação de uma linguagem confusa, cujo desânimo responde mal às estruturas da realidade. Nós vamos observar os direitos do homem, como expressão falsa, prometendo algo intangível: o domínio absoluto da propriedade sobre a coisa, o trabalho, a saúde, as liberdades produzem falsas reivindicações. E as reivindicações mal-empregadas podem levar até a voltar-se contra elas”.¹²

Michel Villey, em sua obra: *Le droit et les droits de l'homme*, analisando a linguagem do termo “direitos do homem” também recorre à História - “a História persuadiu, por exemplo, muitos de meus contemporâneos que sem sua ajuda não teria sido possível revelar a filosofia verdadeira. Os valores da linguagem atual também se revelam em confrontos com outros sistemas linguísticos, que somente a História nos permitirá descobrir”.¹³

De todo modo, completa o autor, “ a História possui diversas maneiras de se abordar:

a) uma que se pode chamar de progressista, a mais disseminada. Sobre a cultura contemporânea pesa inconscientemente a herança da filosofia do iluminismo e a filosofia de Hegel, Marx e Comte. A humanidade teria uma rota ascendente. E tudo dentro da História, as técnicas, as instituições, a moral, a filosofia, a mutação do espírito, a corrente por Augusto Comte, o progresso por Marx, o desenvolvimento tecnológico da produção seriam efeitos do melhoramento do homem. Em consequência, a História seria estéril. As doutrinas da Antiguidade e da Idade Média seriam hoje ultrapassadas, e não seriam mais apropriadas para responder aos problemas de nosso tempo. O declínio dentro das faculdades de direito dos estudos históricos é uma consequência do triunfo frequentemente inconsciente deste dogma inconsequente”,¹⁴

“ (b) uma informação histórica tanto seria pelo progresso como o seu contrário. Os verdadeiros historiadores não se contentam com a História enquanto progresso. O progresso

¹¹ Idem.

¹² Idem.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

se verifica dentro de alguns setores: como nas ciências exatas. Por exemplo, nenhuma doutrina da técnica negaria que o Concorde é mais rápido que uma carruagem de boi”.¹⁵

“Se julgarmos os valores recebidos dentro do quadro atual, a demonstração seria muito fácil. Demonstrar-se-ia que a humanidade caminha rumo a uma extensão de blocos políticos cada vez mais vastos, e como disse Marx Weber, racionais. Eu não estaria seguro disto. Em relação à filosofia é possível admitir que essa disciplina obtivesse um progresso? Não; Marx, Freud e Bertrand Russell não são melhores que Platão e Aristóteles. Entre os contemporâneos não há uma inteligência mais vasta que explique a totalidade do mundo e as razões da vida; que pense hoje melhor e mais forte a ordenação da representação do mundo. Assim se pode verificar que houve períodos de progresso e períodos de decadência. “Entre os quais o século XX, nós não seríamos capazes de prejulgar (se foi de progresso ou decadência)”.¹⁶

Portanto, o resgate do sentido histórico da locução “direitos do homem” não será atrelado, no presente trabalho, à ideia de progresso, pois, o que se verificou no século XX não foi um progresso, mas uma reação aos acontecimentos da segunda guerra, uma tentativa de criação de uma utopia: à Organização das Nações Unidas e à paz perpétua kantiana. Mas os acontecimentos revelaram que a proteção internacional do ser humano foi transformada em instrumento diplomático para a dominação pelas nações com assento no Conselho de Segurança da ONU. O progresso utópico foi superado pelas forças bélicas e pelo capitalismo financeiro. Ou seja, o século XXI superou a ideia de progresso da humanidade e enterrou a utopia.

O caminho da História percorrido de forma singela, no presente trabalho, é uma tentativa de retirar o entulho ideológico, utópico e a ideia de progresso, contidos na expressão “direitos do homem” e revelar um sentido próximo do próprio homem, um conceito de luta e conquista em construção permanente que tais direitos demandaram e demandam para a humanidade. O resgate do passado, apenas, para lançá-lo ao futuro, mas sem progressão ou esperança. Apenas, a reafirmação de um passado de lutas, para compreender o presente e instaurar uma trajetória real para o futuro.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

2 – A discussão na doutrina.

Para o professor Fábio Konder Comparato,¹⁷ os direitos do homem têm um sentido de evolução na História. O autor, em seu livro: “A afirmação Histórica dos Direitos Humanos” propõe “que ao longo do tempo e progressivamente em todos os povos da Terra, foram sendo criadas instituições jurídicas de defesa da dignidade humana contra a violência, o aviltamento, e exploração e a miséria”.¹⁸

Para o supracitado autor, uma das tendências marcantes do pensamento moderno é a convicção generalizada de que o verdadeiro fundamento de validade – do direito em geral e dos direitos humanos, em particular - já não deve ser procurado na esfera do sobrenatural da revelação religiosa, nem tampouco numa abstração metafísica – a natureza – como essência imutável de todos os entes no mundo. Esclarece, ainda, que “se o direito é uma criação humana, o seu valor deriva, justamente daquele que o criou. O que significa que esse fundamento não é outro, senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, diante da qual as especificações individuais e grupais são sempre secundárias”.¹⁹

Para Comparato há um aparente pleonasmo da expressão direitos humanos ou direitos do homem. Trata-se, afinal, de algo que é inerente à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos.²⁰

O autor defende, também, a existência de uma ética universal na formulação de novos direitos humanos, um movimento histórico limitador do próprio Poder Constituinte Originário.²¹

¹⁷COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3º. ed. rev. e ampl., 2º tiragem, São Paulo: Saraiva, 2004.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

²⁰*Id. Ibid.*, p. 57.

²¹ “Poder Constituinte Originário: estabelece a Constituição de um novo Estado, organizando-o e criando os poderes destinados a reger os interesses de uma comunidade. Tanto haverá Poder Constituinte no surgimento de uma primeira Constituição, quanto na elaboração de qualquer Constituição posterior.” In MORAES Alexandre, *Direito Constitucional*, 15º Edição, São Paulo: Atlas, 2004. No mesmo sentido da limitação material pelos

“A consciência ética coletiva, como foi várias vezes assinalado aqui, amplia-se e aprofunda-se com o envolver da História. A exigência de condições sociais aptas a propiciar a realização de todas as virtualidades do ser humano é, assim, intensificada no tempo, e se traduz, necessariamente, pela formulação de novos direitos humanos”.²²

“É esse movimento histórico de ampliação e aprofundamento que justifica o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isto é, do conjunto dos direitos fundamentais em vigor. Dado que eles se impõem, não só pela própria natureza, não só aos Poderes Públicos constituídos em cada Estado como a todos os Estados no plano internacional, e até mesmo ao próprio Poder Constituinte, à Organização das Nações Unidas e a todas as organizações regionais de Estados, é juridicamente inválido suprimir direitos fundamentais, por via de novas regras constitucionais ou convenções internacionais”.²³

O ponto fundamental do pensamento do autor reside na ideia de evolução, atrelada ao pensamento cristão, ideia de salvação para a humanidade. No entanto, os primórdios do Século XXI demonstraram que a humanidade não caminha para a sociedade ideal, como imaginavam os iluministas, ou os teólogos, e o direito não está em fase de evolução. Os ordenamentos e os princípios não evoluem e, sim, embasam a ordem social e econômica vigente. Por exemplo, em relação aos direitos do homem, estes estão sendo suprimidos dos ordenamentos jurídicos ocidentais, principalmente os direitos classificados como sociais, porquanto não interessam ao capitalismo financeiro. O sentido de evolução é usado pelo conservadorismo que encanta a humanidade com o discurso da esperança.

Para o doutrinador Antônio Augusto Cançado Trindade²⁴, tecendo uma análise através do direito internacional, entende que “a formulação jurídica dos direitos do homem é historicamente recente, empregada nos últimos cinquenta anos, mormente a partir da adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948”.

direitos humanos do Poder Constituinte Originário, SILVA, Paulo Thadeu Gomes, in *Poder Constituinte Originário e sua limitação material pelos direitos humanos*. Mato Grosso do Sul: Solivros, 1999.

²²COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 66.

²³*Id. Ibid.*

²⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Volume I*, 1ª Edição, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

O mencionado autor, citando B. Boutros-Ghali, “defende a ideia que os direitos do homem emanaram da luta contra todas as formas de dominação e exclusão e opressão, e em prol da salvaguarda contra o despotismo e a arbitrariedade, e na asserção da participação na vida comunitária e do princípio da legitimidade”.

Esclarece, ainda,²⁵ que “ não há como negar a influência especial, como manifestações daquelas correntes de pensamento, das declarações de direitos (dos Séculos XVII e XVIII) ligadas ao jus naturalismo. Mas apesar de sua decisiva contribuição à concepção declaratória dos direitos humanos, com sua fé na razão (própria do Iluminismo), revelam estes parâmetros limitados se comparadas com a referida Declaração de 1948, dada à vocação eminentemente universal desta última. O legado de tais correntes de pensamento para a conceituação jurídica contemporânea dos direitos humanos consagra as premissas de que os direitos humanos, inerentes a cada ser humano, antecedem os direitos dos Estados; de que o poder estatal deriva da vontade do povo; e de que justiça prima sobre o direito estatal positivo”.

Acolhendo a corrente que a justiça prima sobre o direito estatal positivo, podemos afirmar que os movimentos sociais podem ser classificados como fonte primária do conceito de justiça, pois alimentam com suas reivindicações o conteúdo do justo.

Nesse mesmo sentido, o professor Etienne-Richard Mbaya²⁶ completa que “os direitos do homem correspondem a certo estado da sociedade. Antes de serem inscritos numa constituição ou num texto jurídico, anunciam-se sob a forma de movimentos sociais, de tensões históricas, de tendência insensível das mentalidades evoluindo para outra maneira de sentir e pensar”.

Contrariando o presente trabalho, Nancy Cárdua, Sérgio Adorno e Frederico Poletto²⁷ esboçam uma visão ocidental e liberal, fragmentando de forma equivocada liberdade e igualdade, considerando os direitos do homem como direitos civis, deixando os direitos econômicos para um plano abstrato:

²⁵ Idem.

²⁶ Revista Estudos Avançados 11 (30), 1997. Etienne-Richard Mbya professor da Faculdade de Direito da Universidade de Colônia. Palestra feita pelo autor em 30 de novembro de 1995 no Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Brasil.

²⁷ Nancy Cárdua, *Homicídio e violação dos direitos humanos em São Paulo*, em Estudos Avançados, n. 47, São Paulo, IEA-USP, 2003, p. 64 in GORENDER Jacob, *Direitos Humanos. O que são (ou devem ser)*. São Paulo: Editora Senac, 2003.página 21.

“Entende-se por direitos humanos o conjunto de princípios, de caráter universal e universalizante, formalizados no contexto do Estado liberal-democrático tal como ele se desenvolveu no mundo europeu ocidental no curso do Século XIX, que proclamam como direitos inalienáveis do homem os direitos à vida e às liberdades civis e públicas. Sua efetivação requer ação dos governos no sentido de protegê-los contra qualquer espécie de violação ou abuso”.

“Compreendem prioritariamente direitos civis, “ espaços livres que todo governo dever garantir ao indivíduo, não interferindo em sua vida privada: o direito à vida e à segurança, à intimidade, à vida familiar, à propriedade privada; a possibilidade de manifestar livremente sua opinião, de praticar uma religião, de reunir-se pacificamente. Em segundo lugar, as liberdades civis implicam um mínimo de respeito à pessoa humana, a par de plena justiça em casos de abuso: o direito de não ser submetido a medidas arbitrárias por parte de autoridades estatais, de ter acesso à justiça e de ser processado com equidade”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁸, constitucionalista preocupado com as chamadas liberdades públicas, considerando irrelevantes princípios afetos à igualdade, traça seu conceito incompleto, mas partidário das classes dominantes:

“A doutrina dos direitos do homem estava conformada no Século XVII. Entretanto, ela se expandiu no século seguinte, quando se tornou elemento básico da reformulação das instituições políticas”.

“Foi incorporada pelo liberalismo, do qual é capítulo essencial. Não se olvide, porém, que é uma doutrina bem mais antiga que esta filosofia política, a qual não a construiu, mas adotou e certamente enfatizou. Com efeito, no seu cerne está o jus naturalismo a que já aderiam os estoicos. Mas é verdade que, do século das luzes em diante, se tornou um dos princípios sagrados do liberalismo, sendo às vezes apresentado como o princípio liberal, por excelência.”

“Tinha ela no passado, e tem hoje mais ainda, uma grande força sobre os espíritos. Basta ver a importância que documentos internacionais e constituições, organizações internacionais e instituições nacionais lhe dão no dia-a-dia.”

²⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 7 ed. Revista e atualizada, São Paulo, Saraiva, 2005.

“É verdade que, no diálogo político, não se fala em direitos do Homem, embora textos constitucionais ainda empreguem a expressão. O feminismo conseguiu o repúdio da mesma, acusando-a de “machista”. Logrou impor, em substituição, a politicamente correta terminologia de direitos humanos, direitos humanos fundamentais, de que direitos fundamentais são uma abreviação”.

Para os Constitucionalistas,²⁹ direitos do homem confundem-se com os direitos positivados fundamentais, expressos nas principais Cartas Constitucionais, uma derivação da necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas, e da consagração dos princípios da igualdade e da legalidade como regentes do Estado Contemporâneo.

Os supracitados doutrinadores afirmam, ainda, que a noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que tão-somente consagrou a necessidade de esculpir um rol mínimo de direitos do homem em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular.

Para o Constitucionalista português Jorge Miranda, os direitos fundamentais se apresentam em sentido formal e sentido material:³⁰

“ Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na

²⁹MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003 e José Afonso da Silva:

“Direitos fundamentais do homem, expressão que, na atual Constituição, abrange direitos individuais, políticos, sociais...” p. 155, “ A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direito públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.” Página 179, [...]“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. **No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem, ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais”[...]. grifo nosso. SILVA. José Afonso da. *op. cit.*, p. 182.**

³⁰ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos fundamentais*. 3ª Edição, Portugal: Coimbra Editora, janeiro de 2000.

Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – onde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material”.³¹

“Esta dupla noção – pois os dois sentidos podem ou devem não coincidir – pretende-se susceptível de permitir o estudo de diversos sistemas jurídicos, sem escamotear a atinência das concepções de direitos fundamentais com as ideias de Direito, os regimes políticos e as ideologias. Além disso, recobre múltiplas categorias de direitos quanto à titularidade, quanto ao objecto ou ao conteúdo e quanto à função e abrange verdadeiros e próprios direitos subjectivo, expectativas, pretensões e, porventura mesmo, interesses legítimos”.³²

“Mas ela implica necessariamente dois pressupostos ou duas balizas firmes. Direitos fundamentais sem reconhecimento numa esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político; não há direitos fundamentais em Estado totalitário ou, pelo menos, em totalitarismo integral. Em contrapartida, não há verdadeiros direitos fundamentais em que as pessoas estejam em relação imediata com o poder, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos ou das condições a que pertençam; não há direitos fundamentais sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada[...]”.³³

“ A distinção de direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material remonta ao IX Aditamento (de 1791) à Constituição dos Estados Unidos e encontra-se, expressa ou implícita, em diversas Constituições – entre as quais a portuguesa. ”³⁴

“ Na verdade, lê-se nesse aditamento que ‘a especificação de certos direitos pela Constituição não significa que fiquem excluídos ou desprezados outros direitos até agora possuídos pelo povo’. E, segundo o artigo 16º, n.º 1, da atual Constituição da República, ‘ os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras de direito internacional’. Quer isto dizer que há (ou pode haver) norma de direitos equiparados aos constantes de normas constitucionais.”³⁵

³¹ idem

³² idem

³³ Idem.

³⁴ Idem.

³⁵ Idem.

Essa distinção entre direitos fundamentais no sentido formal, ou seja, direitos expressos no texto constitucional e no sentido material, ou seja, não expressos no texto constitucional, mas incorporados ao ordenamento através de Tratados Internacionais, ou consagrados pela legislação ordinária, está expresso, também, em nossa Constituição Federal, no seu artigo 5º:

Federativa do Brasil Artigo 5 º Parágrafo segundo: “ Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República seja parte.”

Apesar do texto constitucional, expressamente aceitar a distinção entre e direitos fundamentais no sentido formal e material, o Supremo Tribunal Federal, nossa Corte Constitucional, responsável pela interpretação da Carta Suprema, manteve posição majoritária em não considerar a importante distinção, porquanto não aceitou que os tratados de direitos humanos fossem incorporados como normas constitucionais. Posição positivista e tecnicista, demonstrando o conservadorismo em relação à possibilidade de ampliação dos direitos do homem.

Foi necessária a emenda à Constituição, emenda quarenta e cinco de 2005, já citada, no presente trabalho, acrescentar o parágrafo terceiro, com a finalidade de esclarecer expressamente que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalem às emendas constitucionais:

Artigo 5º, parágrafo terceiro. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovadas, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O caso singular que promoveu alteração positiva do texto Constitucional revela para o trabalho a posição conservadora dos Tribunais, e, no caso concreto, a posição conservadora do Supremo Tribunal Federal, na interpretação dos direitos do homem.

Em relação à precisão dos termos direitos fundamentais e direitos do homem, para o direito constitucional esclarece, ainda, o doutrinador Jorge Miranda:³⁶

“ Na linguagem corrente, fala-se principalmente em direitos do homem. Não é por acaso que isso sucede: não apenas porque da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 à Declaração dos Direitos do Homem se desenvolve o percurso decisivo na aquisição jurídica dos direitos fundamentais como porque a expressão traduz bem a ideia de direitos do homem, só por ser homem, e direitos que, por isso mesmo, são comuns a todos os homens”.

Todavia, o referido autor, apesar da constante referência de direitos fundamentais a direito do homem (vice-versa), defende a adoção do termo “ direitos fundamentais”, pois, segundo o autor, para os constitucionalistas direitos são aqueles inseridos nas Constituições.

A visão constitucionalista reduz, em demasia, o alcance dos direitos do homem, porquanto elege uma série de direitos como fundamentais, no entanto, não aponta mecanismos concretos para a sua realização. Além disso, esses direitos são considerados princípios e dependem de legislação ordinária, ou das ações Constitucionais³⁷ ajuizadas no Judiciário. Ou seja, são direitos que dependem da interpretação do Judiciário e da iniciativa do Ministério Público. Poderes preocupados principalmente com a técnica e com a segurança jurídica.

No caso brasileiro, a doutrina mais conservadora vem considerando que os direitos sociais não se classificam como direitos fundamentais. E, por conseguinte, defendem a ideia da retirada desses direitos da Constituição, ou seja, para boa parte da doutrina, direitos sociais não são direitos do homem. Desconsiderando todo o movimento de luta dos trabalhadores para ampliação do significado da analisada expressão.

Já, Dalmo de Abreu Dallari atrela os direitos do homem às necessidades essenciais da pessoa humana. Necessidades que são iguais para todos os seres humanos e que devem ser atendidas para que a pessoa possa viver com dignidade.³⁸

³⁶ Idem, página 52.

³⁷ Mandado de Segurança, Hábeas Corpus, Hábeas Data, Mandado de Injunção e Ação Popular e a Ação Civil Pública.

³⁸DALLARI, Dalmo Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998. p. 7. (Coleção Polêmica).

Para o professor Franco Montoro, os direitos do homem condenam os programas que só elegem apenas a eficiência e o lucro. Posição contrária ao critério supremo da economia que entende que tudo é negociável. Sua posição é uma tentativa de recolocar o homem como valor ético fundamental da própria economia e do desenvolvimento.³⁹

Ademais, esclarece o professor, no campo da política, a democracia não apenas representativa, mas, também, a participativa é definida como um direito do homem. E tem seu fundamento ético na igual dignidade pessoal de todos os seres humanos.⁴⁰

Celso Lafer⁴¹ classifica os direitos do homem, da Declaração de Virgínia e da Declaração Francesa de 1789, direitos humanos de primeira geração, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não-Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. São vistos como direitos inerentes ao indivíduo e tidos como direitos naturais, uma vez que precedem o contrato social. Para o jurista, esses direitos são individuais quanto ao modo de exercício, quanto ao sujeito passivo do direito, pois o titular do direito individual pode afirmá-lo em relação a todos os demais indivíduos. E essa geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, vale dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão, ainda segundo o autor, que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo “welfare state”, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade.

O autor esclarece que, no plano do direito positivo, o reconhecimento da importância dos direitos de segunda geração já se encontra na Constituição Francesa de 1791, que no seu Título 1º previa a instituição do “secours publics” para criar crianças abandonadas, aliviar os pobres doentes e dar trabalho aos pobres inválidos. E na Constituição

³⁹ MONTORO, André Franco. *Direitos humanos, legislação e jurisprudência*. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos, v. 1.

⁴⁰ idem

⁴¹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 4. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 126-128.

Francesa de 1848, que, apesar de ter emanado de uma Constituinte conservadora, refletiu a consciência dos problemas trazidos pela Revolução Industrial e pela condição operária, como o tema no Item I do Preâmbulo, no trecho que considera como objetivo da República o de “assurer une répartition de plus en plus équitable des charges et des avantages de la société”. Nesta Constituição, no entanto, se há o reconhecimento de deveres sociais do Estado, não existe uma proclamação dos direitos correlativos dos cidadãos. Estes só surgirão nos textos constitucionais do século XX, por força da influência da Revolução Russa, da Revolução Mexicana e da Constituição de Weimar.

Criticando a classificação em gerações proposta por parte da doutrina e pelo supracitado autor, Antônio Augusto Cançado diverge:⁴²

“Outro dogma do passado é superado à medida que o Direito Internacional dos Direitos Humanos passa a sustentar a justiciabilidade das distintas categorias de direitos. Ao contrário do que comumente se defende, muitos dos direitos econômicos e sociais, ou componentes destes, são, a exemplo dos direitos civis e políticos, perfeitamente justiciáveis. As necessidades de proteção do ser humano novamente se insurgem contra construções teóricas nefastas que, invocando a pretensa natureza jurídica de determinadas categorias de direitos, buscavam negar-lhes meios eficazes de implementação, e separar o econômico do social e do político, como se o ser humano, titular de todos os direitos humanos, pudesse “dividir-se” nas diferentes áreas de sua atuação”.

“Ainda outro exemplo, de um mal entendido que gradualmente se vem dissipando, diz respeito à fantasia das chamadas ‘gerações de direitos’, a qual corresponde a uma visão atomizada ou fragmentada destes últimos no tempo. A noção simplista das chamadas gerações de direitos, histórica e juridicamente infundada, tem prestado um desserviço ao pensamento mais lúcido a inspirar a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Distintamente do que a infeliz invocação da imagem analógica da ‘sucessão por gerações’ pareceria supor, os direitos humanos não se “sucedem” ou “substituem” uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais”.⁴³

⁴² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Volume I*, 1ª Edição, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, página 24 e 25.

⁴³ idem

“O que testemunhamos é o fenômeno não de sucessão, mas antes da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos dos homens. Contra as tentações dos poderosos de fragmentar os direitos humanos em categorias, ou projetá-los em ‘gerações’, postergando sob pretextos diversos a realização de alguns destes(por exemplo: os direitos econômicos, sociais e culturais) para um futuro indefinido, se insurge o Direito Internacional dos direitos do homem, afirmando a unidade fundamental de concepção e a indivisibilidade de todos os direitos humanos”.⁴⁴

Ignacy Sachs⁴⁵, no entanto, cita a divisão geracional dos direitos do homem, não no sentido Kantiano e de Bobbio de evolução. O autor, ao mencionar a divisão em gerações defende que o aumento de direitos é o resultado de lutas e não um caminho seguro do direito:

“ Nunca é demais insistir no fato de que esse aumento de direitos é o resultado de lutas, e que muitas vezes eles são conquistados nas barricadas, num processo histórico pleno de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e bandeiras de luta antes de serem reconhecidas como direitos. O caminho a ser percorrido será longo e árduo a julgar pelo fato de estarmos longe de ter superado a extrema pobreza que constitui uma negação manifesta dos direitos fundamentais, sem falar de outras violações em número crescente a cada dia. Entretanto, num formidável impulso de otimismo e de aposta na perfectibilidade da espécie humana – em ligação com a filosofia do Século das Luzes – Bobbio não hesita em intitular uma de suas obras ‘A era dos direitos’, como se constituísse uma vaga irresistível na longa história da ascensão da humanidade.”

Na presente dissertação, utiliza-se, inicialmente, a expressão: “direitos do homem”, empregada na Declaração Francesa de 1789, primeiro documento escrito a mencionar princípios fundamentais para a humanidade. Expressão posteriormente empregada na Declaração de 1948, documento que esboçou o mesmo propósito de enunciar princípios fundamentais para a humanidade. A opção metodológica do termo levou em conta o primeiro documento escrito, a Declaração de 1789 e o entendimento que direitos do homem têm uma alcance maior que direitos fundamentais, ou seja, são direitos projetados além das

⁴⁴ idem

⁴⁵ SACHS, Ignacy, *O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos*. Revista Estudos Avançados 12 (33), 1998, USP – Universidade de São Paulo, páginas 149 e 150.

Constituições e resultam principalmente das conquistas dos movimentos sociais em busca da Justiça Social.

No entanto, a expressão masculina “homem” adotada, aqui, acarreta problemas terminológicos com os direitos relacionados às mulheres, às crianças, aos idosos e os que defendem as relações homoafetivas.

Tratando-se de um trabalho reflexivo e preocupado com a linguagem correta, e com o alcance da expressão, aceitamos a expressão “direitos do homem”, mas adotamos expressão mais ampla e próxima da realidade social: “direitos do ser-humano existente”.⁴⁶ A expressão afasta o problema da questão masculina “homem”, englobando as mulheres e as relações homoafetivas, recolocando de modo adequado a afirmação de gênero.

3 - Direitos Humanos: direitos do ser-no-mundo.

“Na situação de derrelicção, jogado na existência, não pode esperar ser esmagado, tem que projetar (seu projeto é vida individual e coletiva, uma vez que existir é ser-no-mundo-com-os-outros)” [...].⁴⁷

“O homem é um ente que se preocupa em conseguir os seus objetivos, a partir de sua existência. Com a experiência do passado o homem elabora o seu projeto do futuro. É por isso que Heidegger diz que o passado vai à nossa frente. Há tensão para o futuro. O presente é menos consistente para o homem”.⁴⁸

“Nossa existência é temporal, a história é o conteúdo fático, feito de acontecimentos que se situam nessa experiência humana, que tem memória ou presença do passado e uma projeção para o futuro – não é a história do ponto de vista transcendental, é a história efetual. Passa-se daí à contemplação do mundo como conjunto de entes subsistentes

⁴⁶ Expressão colhida pela professora Jeannette Antonios Maman.

⁴⁷ MAMAN, Jeannette Antonios, *Fenomenologia Existencial do Direito. Crítica do Pensamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo, Edipro, 2000, página 54.

⁴⁸ *idem*.

que se põem diante de nós. Primeiro víamos e vemos o mundo como um conjunto de utensílios, totalidades dos entes”.⁴⁹

Para Heidegger, os entes adquirem sentido a partir do Dasein⁵⁰, do homem existente, na medida em que se inscrevem num sistema de significações, cujo ponto de partida é sua manipulação ou sua utilidade pelo existente.⁵¹

Na busca pelo autêntico direito do homem, o ser jurídico autêntico, encontramos nos movimentos sociais, no poder popular que tem como projeto promover o desenvolvimento de todos os indivíduos, o verdadeiro sentido da expressão direitos do homem.

Os movimentos sociais das massas e principalmente os movimentos operários organizados que lutaram pela própria sobrevivência e por sua história foram, na verdade, os autênticos responsáveis pela incorporação de uma série de direitos sociais nas Constituições Modernas do século passado, os chamados direitos sociais. Um movimento social que ganhou amplitude mundial a partir do final do Século XIX e início do Século XX, e foi a força motriz geradora de uma legislação denominada social, consequência de uma luta para dar efetividade ao princípio da igualdade à humanidade. Um movimento, igualmente, que se preocupou com o outro, com o ser-no-mundo⁵².

⁴⁹ idem

⁵⁰ *Dasein*, traduziremos por ser-aí (ser ahí em espanhol, être-le-là, em francês, ao invés de être-là) que é o ente humano existente. *Ser é o infinito do verbo ser*, usado como substantivo. No latim *esse* é igual ao português *ser*. O particípio presente do verbo latino *esse* é *ens*, de onde ser origina a palavra *ente*. Quando se diz *ente*, diz-se *sendo*, refere-se a algo que participa presentemente do ser infinito. Com o termo *ente* podemos significar ou indicar o conjunto de todas as coisas, é tudo que há, e, nesse sentido entes e seres são sinônimos. Assim um *ser*=um ente=um *sendo*. A natureza do ente, do sendo, é como aquela de uma corda estendida entre o passado e o futuro; o sendo é um passado que já foi e o futuro que será. O homem, *como ente humano existente* é um *sendo* (por isto é que Dasein não pode ser traduzido por “presença). É como se o presente não existisse, porque ou ele foi passado ou será futuro. Já o ser é estar presente, agir no presente. Em *Estado e Direito na Perspectiva da Libertação*, na pág. 59, esclarece o professor Aloysio Ferraz Pereira: ”Qualquer um percebe entes, seres, coisas, objetos, fenômenos. Contudo, já é mais raro *espantar-se* alguém por existir este rio...este homem...Por que este homem existe, ao invés de inexistir? Entes percebem-se...Ser ou o ser espanta-nos. Experimento o ser dos entes quando considero o fato e a possibilidade de eles serem. E posso indagar de seu fundamento, de sua razão de ser. Mas ainda posso referir-me ao ser deste ente determinado, isto é, sua identidade, ipseidade ou individualidade. Ser ou ente enquanto tal pode também ser considerado como o fundo do ente em sua totalidade ou o fundo uno e comum de todos os entes, de todas as coisas”. in MAMAN, Jeannette Antonios, *Fenomenologia Existencial do Direito. Crítica do Pensamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo, Edipro, 2000, pág. 52.

⁵¹ MAMAN, Jeannette Antonios, *Fenomenologia Existencial do Direito. Crítica do Pensamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo, Edipro, 2000, página 54.

⁵² HEIDEGGER, Martin. *op. cit.*, cap. 4.

Segundo Heidegger “a análise da mundanidade do mundo fez aparecer continuamente a totalidade do fenômeno ser-no-mundo sem que todos os momentos constitutivos obtivessem a mesma clareza fenomenal que o próprio fenômeno do mundo. A interpretação ontológica do mundo foi privilegiada através de uma análise do manual intramundano porque, sendo em sua cotidianidade tema constante, Dasein⁵³ não apenas é e está num mundo, mas também se relaciona com o mundo segundo um modo de ser predominante.”

A convivência no mundo não é mera somatória de sujeitos individuais é a partilha da vida num mundo já situado e projetado. “Nascemos como indivíduos únicos, exclusivos. Não somos coisas ou puros objetos. É nossa singularidade de ser e lidar com a vida que queremos reconhecida, testemunhada. Essa é a base de todo nosso existir e agir. Sem o reconhecimento dos outros, sem a compreensão do significado do que eu sou e faço, sem percepção da minha contribuição para o mundo e para os outros, não há razão nem motivos para coisa alguma.” É o reconhecimento dos outros, é o reconhecimento dos Direitos do homem, principalmente os direitos relacionados à Igualdade.

⁵³ *Dasein*, traduziremos por ser-aí (ser ahí em espanhol, être-le-là, em francês, ao invés de être-là) que é o ente humano existente. *Ser é o infinito do verbo ser*, usado como substantivo. No latim *esse* é igual ao português *ser*. O particípio presente do verbo latino *esse* é *ens*, de onde ser origina a palavra *ente*. Quando se diz *ente*, diz-se *sendo*, refere-se a algo que participa presentemente do ser infinito. Com o termo *ente* podemos significar ou indicar o conjunto de todas as coisas, é tudo que há, e, nesse sentido entes e seres são sinônimos. Assim um *ser*=um ente=um *sendo*. A natureza do ente, do sendo, é como aquela de uma corda estendida entre o passado e o futuro; o sendo é um passado que já foi e o futuro que será. O homem, *como ente humano existente* é um *sendo* (por isto é que Dasein não pode ser traduzido por “presença). É como se o presente não existisse, porque ou ele foi passado ou será futuro. Já o ser é estar presente, agir no presente. Em *Estado e Direito na Perspectiva da Libertação*, na pág. 59, esclarece o professor Aloysio Ferraz Pereira: “Qualquer um percebe entes, seres, coisas, objetos, fenômenos. Contudo, já é mais raro *espantar-se* alguém por existir este rio...este homem...Por que este homem existe, ao invés de inexistir? Entes percebem-se...Ser ou o ser espanta-nos. Experimento o ser dos entes quando considero o fato e a possibilidade de eles serem. E posso indagar de seu fundamento, de sua razão de ser. Mas ainda posso referir-me ao ser deste ente determinado, isto é, sua identidade, ipseidade ou individualidade. Ser ou ente enquanto tal pode também ser considerado como o fundo do ente em sua totalidade ou o fundo uno e comum de todos os entes, de todas as coisas”. in MAMAN, Jeannette Antonios, *Fenomenologia Existencial do Direito. Crítica do Pensamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo, Edipro, 2000, pág. 52.

Conclusão

Os movimentos operários lutaram por uma sociedade materialmente igualitária e tentaram vencer a condição de inferioridade sofrida pela população excluída que nascia com a crescente industrialização.

O sistema de “direitos” vigente na maioria das sociedades pré-industriais europeias diferiu dos conceitos subsequentes de direitos sob três aspectos. Em primeiro lugar, ele aceitava a desigualdade. Os direitos dependiam da condição social, do status e da situação hierárquica ou pessoal, e não podiam ser generalizados. Em segundo lugar, os direitos implicavam deveres e vice-versa; por exemplo, em certos tipos de jurisprudência popular, o direito de se vingar de algum insulto através de derramamento de sangue era ao mesmo tempo o dever de fazê-lo. Em terceiro lugar, esses direitos eram raramente especificados de forma rígida na lei. Neste sentido, por exemplo, o conceito moderno de igualdade perante a lei é difícil de aplicar, mesmo a pessoas basicamente do mesmo status social. No máximo, em sociedades com gosto pelas leis, havia igualdade no sentido de que todos eram sujeitos aos mesmos processos legais mandatários, de forma que qualquer infração de suas formalidades e rituais, por mais insignificante, invalidava uma acusação ou um veredicto. Afora isso, podemos dizer de forma geral que o que era julgado eram a pessoa e as circunstâncias, sob a luz dos valores dos que julgavam. (um dos motivos determinantes para a reduzida competência do Júri no Brasil, restrita ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida, e sua forte estrutura estamental que impede um julgamento sob a égide do princípio da igualdade).

Durante o curso do final do Século XVIII, um segundo tipo de “direitos” chamados de “Direitos do Homem” eram inovadores e peculiares em três maneiras. Primeiro, estes direitos pertencem a indivíduos, concebidos como tais de forma abstrata, e não na maneira tradicional, como pessoas inseparáveis de seu estamento. Em segundo lugar, e como consequência, estes direitos são teoricamente universais e iguais. E em terceiro, estes direitos

eram essencialmente de natureza política ou jurídico-política, pois o objetivo de proclamá-los era fornecer garantias institucionais a seres humanos e cidadãos.

Entretanto, eles não implicavam um programa social e econômico, porque as liberdades garantidas por esses direitos eram negativas: não se deveria interferir nelas. Esta era sua quarta característica. Os liberais burgueses recebiam-na bem, visto que raciocinavam que o máximo bem-estar econômico seria atingido pelo empreendimento pessoal irrestrito dos indivíduos.

Em face da difícil situação de pobreza da recente classe operária que se formava principalmente na Inglaterra e na França, nos Séculos XVIII e XIX, como já relatados nos tópicos anteriores, o movimento operário, que primeiramente se dirigiu contra as próprias máquinas, passou a organizar-se politicamente, após a Revolução Francesa, com o propósito de exigir a plena cidadania aos trabalhadores.

Portanto, os operários deram força especial à luta pelos direitos do cidadão porque na sua maioria eram compostos de pessoas que não usufruíram desses direitos, e porque mesmo aqueles direitos legais e liberdades civis, que eram aceitos na teoria, eram contestados na prática pelos adversários dos trabalhadores. Destarte, a contribuição mais importante dos movimentos operários do Século XIX aos direitos dos homens foi demonstrar que eles exigiam uma grande amplitude, e que tinham de ser efetivados na prática tanto quanto no papel.

Mas esta contribuição ainda deixou uma série de direitos humanos em potencial sem a cobertura de nenhuma das suas vertentes mais importantes dos direitos. Para sermos mais exatos, mesmo nos casos em que estes direitos tivessem sido formulados na teoria ou na prática, no passado pré-industrial, a situação das sociedades burguesas, capitalistas e em processo de industrialização do Século XIX era tão diferente daquele passado, que as antigas formulações não podiam mais servir.

O primeiro grupo desses direitos era formado pelos direitos políticos e legais ao funcionamento de qualquer movimento operário - por exemplo, o direito à greve e à organização coletiva. Observa-se que alguns desses direitos foram especificamente excluídos da Declaração de Direitos do Homem de cunho radical liberal, ou de códigos legais ou constituições, por exemplo, na França, por meios legais, entre 1791 e 1884. Nesse sentido, a

era do liberalismo burguês clássico na verdade diminuiu os direitos de ação e organização corporativa que as sociedades pré-industriais tinham.

O mesmo evento ocorreu em relação às Leis dos Pobres na Grã-Bretanha; havia previsão na sociedade pré-industrial inglesa, de forma costumeira, que era obrigação do rei inglês socorrer os mais necessitados. No entanto, a inovação trazida com a sociedade burguesa e de sua economia capitalista era o fato de ela não prever espaço para os direitos e deveres positivos, e realmente até tentar aboli-los.

A reação operária aos preceitos individualistas criados pela nova classe social, a burguesia, deu-se através de um movimento internacional por melhores salários e uma melhor condição de vida. Um movimento que de fato queria romper com uma camisa-de-força individualista de natureza político-jurídica, que confinava os direitos do homem do tipo da Declaração Francesa e da Constituição norte-americana. Compare-se com a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, que inclui direitos econômicos, sociais e educacionais; podemos concluir que este fato se deve primordialmente à intervenção histórica dos movimentos operários.

Os movimentos socialistas e operários do final do Século XIX e do Século XX forneceram um dos poucos ambientes nos quais, por exemplo, as mulheres emancipadas, os judeus e as pessoas de cor podiam ser aceitas, por seus méritos, como seres humanos, e não sofrerem discriminação formal. Talvez estes movimentos não dessem aos direitos destes grupos uma prioridade tão exclusiva quanto seus defensores podiam ter desejado, mas eles não só os defendiam como também empreendiam campanhas ativas em seu favor, como parte da luta geral pela Liberdade, Igualdade e Fraternidade – lema que os primeiros movimentos socialistas e operários herdaram da Revolução Francesa – e pela emancipação do homem. A luta contra a opressão social subentendida como a luta pela liberdade.

Assim, estes movimentos sociais universalizaram os direitos do homem, porquanto foi a luta dos excluídos da Declaração Francesa que permitiu a inclusão dos direitos sociais na própria Declaração da ONU. Um longo processo histórico iniciado no Século XVIII, e inacabado.

E podemos seguramente afirmar que do ponto de vista histórico, os movimentos operários e seus movimentos associados em favor da reforma social e pela transformação social foram movimentos pelos direitos do homem, tanto no sentido individual, quanto no sentido social; e sua contribuição para estabelecer e expandir estes direitos foi de enorme importância. E esses movimentos acreditavam nas grandes verdades idealistas: a Vida, a Liberdade e a Procura da Felicidade e nunca rejeitaram ou abandonaram suas esperanças e suas aspirações.

Portanto, os movimentos sociais internacionais foram responsáveis pela incorporação da noção dos direitos do homem, os direitos sociais que levaram, inclusive, a Europa à construção do Estado do Bem-Estar Social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOUTROS-GHALI B, "Introduction", Les Nations Unies et les droits de l'homme 1945-1995, N-Y, 1995, p.5; P. Sieghart, The International Law of Human Rights, Oxford, Clarendon Press, 1993, p. 15.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Aula de introdução ao curso: "A Ética no Mundo Moderno", programa do Curso de Pós-graduação-2004, Universidade de São Paulo, 2004.

_____. *Fundamentos dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. Previsões e ilusões. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 12, n. 34, set./dez. 1998.

CRITELLI, Dulce. Viver: uma questão de negócios. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 18 nov. 2004. Folha Equilíbrio, p. 2.

DALLARI, Dalmo Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998. (Coleção Polêmica).

DE LA CUEVA, Mário, *Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Edit. Stilo, 1948, vol. II, p. 780.

DERRIDA, Jacques, *Wears and Tears (Tableau of an Ageless World)*, pag. 258, in HAUDEN, Patrick, *The Philosophy of Human Rights*. USA: Paragon House St. Paul, First Edition, 2001.

FLORESTAN, Fernandes. *Circuito fechado: quatro ensaios sobre o poder institucional*. São Paulo: HUCITEC, 1976. (Coleção Estudos Brasileiros).

_____. *A revolução burguesa no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1987.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 29. ed. São Paulo: Vozes, 1977.

GODINHO, Vitorino Magalhães. *A estrutura da antiga sociedade portuguesa*. Lisboa: Ed. Arcádia, 1980.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. pt. 1.

_____. *Sobre o Humanismo*. Introdução, Tradução e Notas de Emmanuel Carneiro Leão. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1967.

HOBBSAWM, Eric J. A cidade, a indústria, a classe trabalhadora. In: _____. *A era do capital: 1848-1875*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

_____. *A era do capital: 1848-1875*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

_____. *História do marxismo: primeira parte*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. (Coleção Pensamento Crítico, v. 46).

_____. *Mundo do trabalho: novos estudos sobre história operária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. (Coleção Oficinas da História).

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KONDER, Leandro. *O marxismo na batalha das idéias*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1984.

KONDER, Leandro. *Idéias que romperam Fronteiras*. In *História da Cidadania*. São Paulo: Editora Contexto, 2003.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 4. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

LIMA, Jayme Benvenuto Jr. *Os direitos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LONGO, Adão. *O direito de ser humano*. 1. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004.

MAGNANI, Sílvia I. L. *O movimento anarquista em São Paulo (1906-1917)*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

MAMAN, Jeannette Antonios. *Fenomenologia existencial do direito: crítica do pensamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Edipro, 2000.

MARX, K. *O capital: crítica da economia política*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos fundamentais*. 3ª Edição, Portugal: Coimbra Editora, janeiro de 2000.

MONTORO, André Franco. *Direitos humanos, legislação e jurisprudência*. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos, v. 1.

- MONTOYA MELAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 50.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
_____. *Direito Constitucional*, 15ª Edição, São Paulo: Atlas, 2004.
- MORSE, Richard de. *Comunidade a metrópole: biografia de São Paulo*. Tradução de Maria Aparecida Madeira Kerbeg, Comissão do IV Centenário da cidade de São Paulo.
- PEREIRA, Aloísio Ferraz. *Textos de filosofia geral e de filosofia do direito*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.
- PERROT, Michell. *Os excluídos da história: operários, mulheres e prisioneiros*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
- PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago, *O Direito de Greve*, São Paulo, Edit. Ltr, 1994, p. 41.
- PINHEIROS, Paulo Sérgio; HALL, Michel M. *A classe operária no Brasil*. São Paulo: Alfa Omega, 1979. v. 1.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- _____ (Coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração social*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- SARTRE, Jean-Paul. *O ser e o nada*. 13. ed. rev. Petrópolis: Ed. Vozes, 2005.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Volume I*, 1ª Edição, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- TRINDADE, José Damião de Lima. *História social dos direitos humanos*. São Paulo: Ed. Fundação Peirópolis, 2002.
- VILLEY, MICHEL, *Le Droit et Lês Droits de L`Homme*. Presses Universitaires de France, 1983, avril, Paris