

A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

The effectiveness of fundamental human rights

João Adolfo Ribeiro Bandeira

Universidade Regional do Cariri – URCA

joaoadolfo@ig.com.br

Orientador: Ms. José Patrício Pereira Melo

Universidade Regional do Cariri – URCA

patricio.melo@ig.com.br

RESUMO: Com o intuito de debater e aprofundar conhecimentos acerca da efetividade dos Direitos Humanos Fundamentais é que se pretende desenvolver neste trabalho, mecanismos capazes de servirem de insumo a este tão importante tema. Tendo como escopo basilar identificar quais os elementos que acarretam o descumprimento dos Direitos Humanos Fundamentais, analisando as teorias desenvolvidas durante o século XX até o presente momento destacando a corrente preponderante da ciência jurídica, conhecida como jus-positivismo, que se baseia na aplicação lógico-formal das normas. Utilizando-se do método hipotético-dedutivo, se quer explicar a interferência que há na ideologia dominante que busca a manutenção da ordem, estabelecendo um conceito de senso comum na aplicação dos direitos humanos fundamentais, ocorrendo então detrimento da real necessidade daqueles que almejam ou minimamente necessitam de tais concretizações.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITO POSITIVO; DIREITOS HUMANOS; EFETIVIDADE.

ABSTRACT: In order to debate and deepen knowledge about the effectiveness of Fundamental Human Rights is to be developed in this work, mechanisms to serve as input to this important topic. Having scoped to identify the basic elements that lead to the breach of fundamental human rights, examining the theories developed during the twentieth century to the present highlighting the preponderance of current legal science, known as jus-positivism, which is based on the logical application formal rules. Using the hypothetical-deductive method, whether to explain the interference that is the dominant ideology that seeks to maintain order, establishing a concept of common sense in applying the fundamental human rights, then going over the actual need of those who want or minimally need of such achievements.

WORD-KEY: POSITIVE LA; HUMAN RIGHTS; EFFECTIVENESS.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto da pesquisa desenvolvida acerca da Efetivação dos Direitos Fundamentais junto ao programa de iniciação científica da Universidade Regional do Cariri – *Pibic Urca*.

O ser humano enquanto indivíduo social necessita desde os primórdios de um mínimo de organização social que possa propiciar harmonia necessária às suas relações.

Neste contexto de convivência, as regras e costumes surgiram como instrumentos eficazes para manutenção desta ordem, de modo a possibilitar o desenvolvimento pacífico entre os seus iguais. Entretanto, as relações tornaram-se complexas e tal complexidade, exigia destes instrumentos um controle mais rígido e severo para conter aqueles que do “dito” caminho correto se desviavam.

Dessa forma, o direito surge ainda que de forma singela e não como nos o conhecemos hoje, mas exercendo função semelhante ao qual é aplicado cotidianamente. A primeira corrente no qual se pode identificar tal situação é conhecida como jus-naturalismo, que se refere à inspiração divina como grande motivador dos fenômenos relacionados com o direito. Tal corrente tem princípio no Egito Antigo, onde a figura do faraó representa a vontade divina materializada em forma humana, onde este é o líder terreno e espiritual.

Tendo desenvolvimento ao longo da História, o naturalismo jurídico encontra seu auge com o grande intuito de justificar o Absolutismo monárquico, legitimando a sucessão no poder e a sua manutenção no status por se considerarem os reis, representantes de Deus na face terrestre e assim deter o domínio total sobre a sociedade.

MATERIAIS E MÉTODOS

Severino (2007, p. 122), conceitua pesquisa Bibliográfica como sendo “[...] aquela que se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigo, teses etc.” Entendemos por trabalhar em uma maneira que se favoreça o máximo de resultados coerentes e satisfatórios. Tanto assim é que na visão de Gil (2007, p.45), “[...] a principal vantagem da pesquisa

bibliográfica reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente.” Por isso a opção pela pesquisa bibliográfica.

Quanto ao método de Abordagem, será utilizado o Dialético. Este por ser um modo esquemático de explicação da realidade que se baseia em oposições e em choques entre situações diversas ou opostas busca elementos conflitantes entre dois ou mais fatos para explicar uma nova situação decorrente desse conflito.

E como método de Procedimento se faz necessário à utilização do histórico e do descritivo.

Entende-se por método histórico aquele que tem por finalidade buscar conhecer o passado, as raízes, para posteriormente compreender a natureza e função e conseqüentemente estudar a importância dos Direitos Humanos no meio social atual.

Já no referente ao descritivo-comparativo é um método em que é definido por Vergara (2000, p. 69), como um método de pesquisa que, “expõe características de determinada população ou de determinado fenômeno”; e que pode ou não estabelecer correlação entre as diversas variáveis e definir sua natureza. Enfim, descreve o fenômeno social ou jurídico dentro de seu contexto.

Por meio destas características metodológicas buscaremos desenvolver a pesquisa de forma engajada, com dedicação exclusiva e comprometimento para que sirva de alicerce à comunidade científica sem perder a função primordial de retorno à comunidade.

ROMPIMENTO DO PARADIGMA

O marco histórico que vem a quebrar o paradigma epistemológico desta corrente é a Revolução Francesa, que surge do anseio da burguesia em controlar além do poder econômico, também o poder político, destituindo assim o poder espiritual dos reis. Assim, por meio de uma revolução o movimento conseguiu modificar uma ordem jurídica e governamental estabelecida ao longo dos séculos e impor uma nova ordem e uma nova corrente jus-filosófica.

Esta nova corrente, conhecida por jus-positivismo, encara o fenômeno jurídico de maneira independente das demais ciências sociais, com o intuito de legitimar cientificamente o direito enquanto ciência autônoma e manter no poder sua classe fomentadora, ou seja, a burguesia. Assim discorre com propriedade:

“Na modernidade de uma cultura positivista, nenhum Direito está de fato à altura desta reivindicação, todo Direito é particularizado, não realiza o verdadeiro interesse geral, mas apenas o interesse médio de uma elite minoritária; todo Direito é temporário, apenas transitoriamente constitui a expressão legítima das condições adequadas de desenvolvimento da sociedade”. (WOLKMER, 1992, p.30).

E é neste modelo de paradigma que se inicia o Direito tal qual o encontramos hoje, de maneira positivada, lógico, racional e metódico, sendo neste panorama o palco para o desenvolvimento das teorias dos Direitos Humanos Fundamentais.

CONCEPÇÃO CLÁSSICA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Para se compreender a noção geral e específica dos Direitos Humanos Fundamentais, convém ressaltar a origem destes direitos enquanto conjunto de normas que se baseiam nos dois sistemas filosóficos que permeiam a ciência jurídica, sejam eles: o naturalismo e o positivismo.

De acordo com Dornelles, os tratamentos para os direitos humanos não seguem uma uniformidade, onde se percebe concisamente que tal assunto é tratado de forma diversa de acordo com o paradigma científico vigente, bem como do modelo sócio-econômico-ideológico predominante. (DORNELLES, 1993).

Essa interferência de paradigma epistemológico vigente, é que dá a compreensão de que os direitos humanos são direitos comuns que tão somente compõem o bojo do ordenamento jurídico atual, causando então uma acomodação por parte de sua efetividade, e assim, gera uma concorrência negativa para cada fase de inserção de tais direitos no seio da comunidade.

Trata-se, portanto de compreensões diversas que podemos absorver sobre os direitos humanos.

A primeira delas trata o tema como sendo algo transcendental, de inspiração divina que propicia ao ser humano o direito de possuir direitos ditos inerentes à sua condição de existência, com bases espirituais e não materiais.

A segunda concepção, de ordem positivista, reconhece os direitos humanos como sendo aqueles que estão positivados, escritos de modo formal e material em seus compêndios doutrinários e/ou legislações herméticas, ou seja, os direitos humanos para este sistema são somente aqueles resguardados pela segurança jurídica do positivismo lógico.

PARA UM NOVO CONCEITO

A concepção moderna dos Direitos Humanos surge a partir do século XVI e com maior ênfase no século seguinte, depreendendo-se dos direitos naturais inerentes ao ser humano, entretanto, compreendendo-os não a partir da vontade divina e sim da racionalidade humana.

Tal racionalidade tem como base fundamental para sua concretização teórica o Iluminismo, em autores como Thomas Hobbes e John Locke. Tais estudiosos propunham o Estado Moderno como sendo reflexo das ações racionais dos próprios indivíduos e, assim sendo, o próprio indivíduo pauta sua liberdade como meio de proteção ao objetivo final deste modelo liberal de sociedade: a propriedade privada.

Este primeiro pensamento originou a ideia de direito natural e basilar do ser humano como sendo a propriedade, muito embora, no século seguinte surjam os momentos históricos que vão de encontro a este pensamento.

Estes momentos históricos são as declarações universais que se sucederam aos entraves entre a burguesia liberal ávida para alcançar o poder político contra a insipiente monarquia absolutista. Temos como clássicos exemplos destes fatos a Declaração da Virgínia de 12 de junho de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, respectivamente nos Estados Unidos e na França.

De tal modo, tem-se então a concepção democrático-burguesa onde a propriedade é tida como o direito basilar dos seres humanos, parecendo mais amarras que prendem as pessoas impedindo-as de concretizar suas liberdades, sendo estas somente alcançáveis através da condição de igualdade.

Essa igualdade se vê presente nas aspirações daqueles que se confrontavam com os antigos regimes, sendo a propensão da grande massa dos setores das populações envolvidas. Este cenário é eficaz na elaboração dos direitos considerados fundamentais aos humanos e principalmente a classe privilegiada na situação. Podemos elencar alguns destes direitos tais como: a livre iniciativa econômica, liberdade de ir e vir, mão-de-obra livre. Percebe-se claramente que a primeira geração dos Direitos Humanos consubstancia as necessidades da burguesia revolucionária.

O desenvolvimento do Estado liberal burguês contava com o avanço industrial e dois empecilhos: o fantasma do retorno do regime monárquico e a crescente e insatisfeita camada popular faminta e explorada pelo capitalismo industrial.

PERSPECTIVAS E APRECIÇÃO

A crítica em torno deste modelo constituiu-se a partir dos escritos de Karl Marx, no qual se percebe nitidamente o conceito apenas formal das declarações antes consubstanciadas como símbolos das lutas e vitórias dos povos. Temos então um embate de ordem estrutural que se alonga do século XIX aos dias atuais; são os direitos humanos aqueles que se constituíram a partir das lutas travadas pela burguesia contra a monarquia ou são os direitos de ordem social que ampliam o rol de indivíduos contemplados?

Estes direitos sociais são os elementos que compõem, portanto a segunda geração de direitos humanos, sendo alguns deles: direito à educação gratuita, aposentadoria, direito de acesso à cultura, direito ao lazer, etc.

Já no século XX, temos dois acontecimentos que serviram de instigação para as lutas em torno da terceira geração dos direitos humanos, estes eventos são as duas Grandes Guerras Mundiais.

Tais fatos geraram na comunidade internacional a necessidade de estabelecer um rol de direitos que fossem ao mesmo tempo de ordem individual e coletiva e que pudessem servir para toda a humanidade. Esta norma nova fórmula dos Direitos Humanos compõe-se genericamente, comportando anseios universais como o direito à paz, à autodeterminação dos povos, direito à utilização do patrimônio da humanidade e direito ao meio-ambiente saudável.

Por último, temos o entendimento dos direitos humanos como um instrumento de luta e conscientização coletiva, que transpassa a barreira metafísica da primeira corrente e o método lógico-formal da segunda, indo de encontro às acepções anteriores por compreendê-las como: expressão formal de um processo político-social e ideológico realizado por lutas sociais no momento da ascensão da burguesia ao poder político. (DORNELLES, 1993). Dentro desta última análise, é que se pretende analisar os direitos humanos fundamentais vilipendiados, tendo como foco os obstáculos à efetividade destas normas, já que as mesmas encontram-se formalmente previstas, legalmente instituídas, porém, injustificadamente descumpridas.

PARA ALÉM DA INSTITUCIONALIDADE: A FORÇA POPULAR E OS MOVIMENTOS SOCIAIS

Visto que a fundamentação anti-naturalista emergiu do movimento iluminista, através da concepção moderna de Estado e da democracia-burguesa, segue-se daí por diante na teoria de gerações dos direitos humanos o que acaba por gerar mais um entrave à efetividade.

Este entrave ocorre devido à divisão em fases dos Direitos Humanos, acarretando uma compreensão distorcida de superação de uma geração em relação à outra, ou seja, seria dizer que não se busca mais a liberdade de ir e vir, pois esta já se inseriu no bojo inicial de reivindicação, e a “moda temática” diz respeito a um meio ambiente saudável e equilibrado.

Aliada a estas distinções e distorções se insere a atuação do Estado Nacional, que apenas alivia remediando paliativamente os problemas desta órbita. Na particularidade brasileira, cartilhas, editais, secretarias especiais e todo um complexo burocrático para atender a uma demanda enorme que busca não tão somente bolsa escola, mas que urge por condições humanamente viáveis do nome.

No plano internacional, a Corte Internacional dos Direitos Humanos, a Organização das Nações Unidas e todas as demais instituições elaboram e cumprem a função de recomendar condutas pautadas no bom senso e na dignidade da pessoa humana, mas que de fato não exercem a coercibilidade necessária para se evitar guerras, invasões, tribunais de execução, enfim, efetivar medidas de proteção e inserção dos Direitos Humanos.

Diante deste panorama temos a atuação dos movimentos sociais que denunciam incessantemente o descaso para com os Direitos Humanos. A participação destes organismos configura uma importante referência na atuação que se pretende ter para exigência da efetividade destes direitos.

A atuação dos movimentos sociais no que se refere à exigência ao cumprimento destes dispositivos legais possuiu destaque, pensamento corroborado por Wolkmer:

“A construção de um novo paradigma que venha a legitimar uma ética política libertadora e um 'novo Direito', fundado no pluralismo alternativo, incorpora, obrigatoriamente, uma conceituação de ciência como processo emancipatório e uma reinvenção de racionalidade emancipadora, calcada na racionalidade prático-comunicativa”. (WOLKMER, 1992, p.33).

Conscientes da ineficácia estatal em estabelecer o elo entre a formalidade positivista e a realidade condizente à norma, por considerar o Direito vigente um instrumento de legitimação da luta de classes existente em favor de uma minoria, concretizam diuturnamente uma vastidão de direitos legalmente legitimados pelos seus destinatários.

Convém ressaltar que os movimentos sociais não buscam por um estado de anomia, onde não há reconhecimento de lei alguma, o que ocorre de fato é uma atuação crítica em relação às normas existentes por as mesmas não terem legitimidade e/ou a eficácia esperada pela maioria. A busca é por uma luta que seja capaz de através do fato político auferir a convulsão social para atingir e concretizar as demandas populacionais.

Como falar em Direitos Humanos para uma população que apenas percebe o Estado por meio de intervenções policiais intransigentes durante a subida do “Caveirão” ao morro? Que não recebe as condições mínimas de se sentirem seres humanos dignos de exercerem deveres e direitos?

Deste modo é fácil compreender a confusão que se faz em acreditar que o Poder Judiciário é a própria Justiça quando se chega a um dos “palácios da Deusa Têmis” e se alcança uma vitória num litígio qualquer, ou da própria ignorância em não saber quais são e como se exigir direitos ou ainda, o total desconhecimento do que é Constituição e Direitos Humanos, por exemplo.

Enquanto que para os “operadores do Direito”, tudo isto não passa de verdadeiro absurdo, irresponsabilidade admitida pelo próprio povo, que vivendo à

margem das discussões (como se pudessem optar estar participando delas) preferem estar fora da ordem do dia. Muito embora, a compreensão encontrada durante a pesquisa revela que nós é que configuramos como autênticos marginais, estando fora da realidade sensível, levando uma vida de abstrações.

A forma atual de confecção das leis retrai as aspirações populacionais configurando-se apenas na legalidade dos órgãos instituídos na sua feitura, na legitimidade do processo formal e precariamente sendo observado o caráter de efetividade no seio da comunidade. Tudo isto se dá por conta da hermeticidade do Positivismo Jurídico, que para legitimar a ciência da Direito como autônoma em relação às demais ciências sociais, acaba por tornar como único e preponderante requisito apenas o fato jurídico, excluindo deste modo o caráter social de elaboração, aplicação e destino das normas, tornando-se tão somente legitimadora do descaso, da injustiça e manifestando a opção de manter uma ordem alicerçada no binômio opressor-oprimido.

CONCLUSÃO

O resultado que se tem do estudo ainda em desenvolvimento é a configuração de descaso do sistema positivista do Direito em tratar seriamente das necessidades humanas básicas, revelando a luta de classes existentes no modelo social e a opção em favor da minoria que detêm o poder, seja ele econômico e/ou político.

Busca-se, por conseguinte, compreender o porquê deste descaso adentrando filosoficamente na fundamentação de não observância dos Direitos Humanos fundamentais. Evidencia-se, no entanto, tal posicionamento estar estabelecido seguindo a ordem político-ideológica estabelecida pelo sistema econômico capitalista que necessita para sua sobrevivência do binômio opressor-oprimido, semiótica e ontologicamente capaz de ludibriar a grande massa.

A concretização da possibilidade de realmente alcançar a essência dos Direitos Humanos requer a análise do objeto em estudo partindo da totalidade, diferentemente do que propõem os pós-modernos, quando dizem que deve haver a fragmentação desta mesma totalidade a fim de se perceber particularmente cada etapa de sua concretude.

Este fenômeno da legitimidade absorvida pela população é característica do pluralismo jurídico por reconhecer a existência de direitos além daqueles que estão positivados, resguardando aos movimentos sociais legítimos de serem tratados como tal, o reconhecimento em aglutinar a carência aos meios eficazes de supri-la, desta forma trata Boaventura de Sousa Santos: “existe uma situação de pluralismo jurídico sempre que no mesmo espaço geopolítico vigoram, oficialmente ou não, mais de uma ordem jurídica”.

Quer-se concluir que somente os organismos populares constituídos de maneira autêntica, sem a burocratização e aparelhamento dos antigos modelos de movimentos sociais e sindicais, isentos e autônomos da influência governamental, são capazes de reinventar e recriar as condições objetivas de uma cultura de observância e exigência dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

CAMPILONGO, C. F. Assistência jurídica e realidade social: apontamentos para uma tipologia dos serviços legais. In: **Discutindo a assessoria popular**. Rio de Janeiro AJUP/FASE, 1991.

COELHO, Luiz Fernando; **A teoria crítica do direito na pós-modernidade**. Disponível em: http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/mais_artigos/a_teorica_critica.html> acesso em 14/06/2011.

CHIZZOTTI, Antônio. **Pesquisa em ciências humanas e sociais**. 7º ed. – São Paulo: Cortez, 2005.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica**. Curitiba: HDV, 1986.

DORNELLES, João Ricardo W., **O que são direitos humanos?** 2º edição, 1993.

FETSHER, Iring. Direito e justiça no marxismo soviético, In: **Karl Marx e os marxistas**. RIO DE JANEIRO, PAZ E TERRA, 1970.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 39 ed. Rio de Janeiro. Paz e Terra. 1987.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 2007.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito?**. 17. ed., São Paulo: Editora Brasiliense, 1995.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.