

**Seminário FESP “Cidades conectadas:
os desafios sociais na era das redes”**

17 a 20 de outubro de 2016

GT 5 – Direitos Humanos: trajetórias e desafios

Sessão 3 – Política, justiça e violência institucional

**Enquadramentos jurídicos para os direitos humanos no STF –
fronteira no acesso à justiça?**

Juliana Ribeiro Brandão¹

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

RESUMO

Este artigo trata do acesso à justiça no campo dos direitos humanos, elegendo o enquadramento jurídico como ponto central de estudo. Analisando 263 acórdãos do Supremo Tribunal Federal (STF), publicados entre 1988-2012, buscou-se identificar quais reivindicações aparecem associadas a categoria jurídica “direitos humanos”, assim como investigar a distribuição dessas reivindicações entre as “gerações de direitos humanos”. O devido processo legal foi a reivindicação mais recorrente, sendo que quase a integralidade dos acórdãos versou sobre demandas localizadas na primeira geração de direitos humanos. A conclusão foi que o acesso à justiça tem reproduzido uma fronteira entre as dimensões de direitos humanos e, a par de um cenário de judicialização da política, há um quadro de individualização das demandas.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Judicialização. STF.

**Constitutional frameworks for human rights in the Federal Supreme Court
(STF)**

ABSTRACT

The article analyzes the access to justice in the human rights field, choosing the legal framework of such rights as a central point of study. Through the analysis of 263 judgments of the Federal Supreme Court (STF), published between 1988-2012, it

¹ Mestra e Doutora em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da USP. Professora nos Cursos de Graduação em Direito da Faculdade Zumbi dos Palmares e da Escola Paulista de Direito (EPD).

sought to identify which claims appear associated legal category of "human rights" as well as investigate the distribution of these claims between the "generations of human rights". The research identified the guarantees aimed to due process of law as most recurrent claim, and almost the entirety of the judgments expounded on demands located on the first generation of human rights. The conclusion was that access to justice as a means of human rights claim has played a boundary between the human rights dimensions and, along with a judicialization scenario, there is an individualization of the framework of human rights demands.

Keywords: Human Rights. Judicialization. STF.

INTRODUÇÃO

Esse artigo resulta de uma investigação, no âmbito de minha pesquisa de doutorado (BRANDÃO, 2015), voltada para o estudo do acesso à justiça, em matéria de direitos humanos, por meio da análise da jurisprudência do STF. Os dados aqui analisados consistem em uma reflexão sobre um dos aspectos extraídos dos acórdãos que compuseram a amostra: os enquadramentos jurídicos para os direitos humanos.

Em Estados democráticos, o cenário é favorável aos direitos humanos. Há um pressuposto de que devem ser respeitados. Nessa linha, a indivisibilidade e a interdependência são características desses direitos (PIOVESAN, 2014, p.55). Assim, os direitos humanos coexistiriam, sem que houvesse hierarquia entre as reconhecidas "gerações de direitos humanos".

Assumindo o conceito de "campo" de Bourdieu (1989, p.212) abordo o campo dos direitos humanos no acesso à justiça, como um subcampo no qual se coloca em disputa o monopólio de dizer o direito. Desse modo, questionar o lugar dos enquadramentos jurídicos quando da judicialização dos direitos humanos passa tanto por vê-los como uma estrutura, na qual as relações que ali se colocam são estrangidas a funcionar como funcionam, mas também como uma arena de lutas, cuja ação dos agentes pode se dar de modo a conservar ou a transformar a estrutura.

Nesse sentido, o que aparece e o que fica de fora dos enquadramentos jurídicos para os direitos humanos mostra-se como uma possibilidade para apreender a lógica do campo dos direitos humanos.

Com esse recorte, o estudo teve dois objetivos. O primeiro, investigar as reivindicações associadas a categoria jurídica “direitos humanos” nos acórdãos coletados, extraindo daí quais direitos tem alcançado a judicialização na jurisdição do STF. Já o segundo abrangeu analisar as reivindicações daí emergidas, em cotejo com as chamadas “gerações de direitos humanos”, com vistas a aferir se e como elas aparecem na jurisprudência do STF.

Para tanto, o artigo está estruturado em quatro partes. Na primeira recupero, no âmbito da teoria geral dos direitos humanos, a multidimensionalidade desses direitos, enquanto construção norteada por uma relação de concomitância e de complementariedade das denominadas “gerações de direitos humanos”. Na sequência, busco elementos no debate da judicialização da política para localizar o STF no contexto de um quadro de afirmação dos direitos humanos. O enquadramento como ferramenta de análise, com suporte na teoria integrada da justiça de Nancy Fraser é tratado na terceira parte. A última parte é voltada para a apresentação da metodologia e dos dados coletados.

1. Gerações de Direitos Humanos – situando a multidimensionalidade como marca

Sem desconsiderar as pertinentes críticas com relação a conceber os direitos humanos dentro de uma teoria geracional (CANÇADO TRINDADE, 2009, p. 16)² trabalho aqui com a leitura das gerações de direitos humanos como dimensões que interagem (BONAVIDES, 2000). Assim, o que temos com as gerações de direitos humanos é um conjunto de garantias jurídicas que não guardam uma dinâmica de sucessão de uma geração por outra, mas uma construção, cujo alcance implica em reconhecer a especificidade de cada uma das dimensões e, ao mesmo tempo, a integração dessas dimensões em uma realidade dinâmica, sem que haja qualquer hierarquia entre elas. Nesse sentido, seria próprio da estrutura dos direitos humanos a multidimensionalidade.

Essa leitura, inclusive, vai ao encontro da concepção contemporânea de direitos humanos expressa pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Este se

² Esse autor, com muita força, critica a teoria da “sucessão geracional” dos direitos humanos, colocando que historicamente isso não se sustenta. Isso porque no plano interno (constitucional) os direitos sociais foram reconhecidos posteriormente aos civis e políticos. Já no plano internacional, os direitos sociais, com a adoção da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, precederam a adoção de convenções internacionais voltadas aos direitos civis e políticos.

inaugura com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que introduz a concepção contemporânea de direitos humanos. (PIOVESAN, 2014, p. 56). Nessa linha, os direitos humanos são concebidos como universais e indivisíveis. Respectivamente, isso aponta para (i) a condição de pessoa ser o único requisito para a dignidade e titularidade de direitos e (ii) a garantia dos direitos civis e políticos ser condição para a observância dos direitos sociais e vice-versa. (PIOVESAN, 2000, p. 94).

Quanto à indivisibilidade dos direitos humanos, ela se expressa por meio de uma relação em que as gerações de direitos interagem. Elas guardam entre si uma dinâmica de complementaridade. Isso significa que, para a efetividade dos direitos civis e políticos, há que se ter a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, sendo válido também o inverso. (PIOVESAN, 2014, p. 55).

A primeira geração de direitos agrega as denominadas prestações negativas do Estado, que se voltam para a defesa da autonomia do indivíduo. Aí se situam, entre outros, o direito à liberdade, à igualdade perante a lei. Já a segunda geração contempla as chamadas prestações positivas, pelas quais o Estado atua para além de fiscal das regras jurídicas, como promotor ativo de direitos. Aqui entram os direitos sociais, como o direito à saúde, à educação, à moradia. Na terceira geração, a dos direitos de solidariedade, entram em cena os direitos de titularidade coletiva, tais como o direito ao desenvolvimento e ao meio ambiente equilibrado. (RAMOS, 2013, p. 84-86)

Fato é que essa terminologia “gerações de direitos humanos” não é um detalhe. Além de ser nomenclatura consagrada na teoria geral dos direitos humanos (RAMOS, 2013; PIOVESAN, 2006, COMPARATO, 2007), também aparece no STF para justificar construções jurídicas em torno da proteção dos direitos humanos³.

Quando concebo as gerações de direitos humanos como dimensões a implicação é, considerando que as dimensões são partes integrantes do próprio conceito desses

³ Exemplo disto podemos extrair da ementa do mandado de segurança 22.164/SP, referência completa ao final, no qual o Min. Relator Celso de Mello traça as características de cada uma das gerações de direitos humanos: “ enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade”.

direitos, que a proteção jurídica acolha essa conotação. Por essa linha, os direitos humanos somente estariam protegidos se o enquadramento desses direitos estiver contemplando, institucionalmente, esse modo de equacionar direitos humanos.

O contexto institucional no qual essa tradução do que está na norma passa a vigorar é conferido, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, pela própria previsão constitucional, pela atuação do STF. Considerando um cenário de judicialização da política, com o protagonismo dos tribunais e, sobretudo, do STF, justifico a seguir a escolha da jurisprudência desse Tribunal como objeto de investigação.

2. Judicialização da política em um quadro de afirmação de direitos humanos

Supondo que o enquadramento que o STF confere aos direitos humanos tem capacidade para conferir significados a esses direitos e, a partir disso, consequências com relação ao acesso à justiça, meu interesse é entender como as concepções de direitos humanos promovidas por essa Corte se relacionam com a proteção e com a violação desses direitos.

Na aplicação do direito a distinção com a política é tida como possível e mais do que isso, desejável. Trata-se de uma separação que se expressa em uma visão tradicional e formal do fenômeno jurídico. Nesse contexto, a interpretação judicial é encarada como puramente derivada da aplicação de técnicas jurídicas. (BARROSO, 2013, p. 419). Dito de outro modo, ao conceber a atividade jurisdicional como mera aplicação da lei abstrata, admite-se que o juiz, na decisão do caso concreto, não sofre influência política, pois o que faz é tão somente dizer o que já houvera sido consagrado no texto legal.

Interpretar e aplicar o direito – funções do Judiciário – envolve elementos cognitivos e volitivos. Desse modo, esse Poder e, de modo especial, o STF tem posição de primazia na determinação do sentido e do alcance da Constituição. Ou seja, há a manifesta atuação de um poder político nessa atividade jurisdicional. (BARROSO, 2013, p.424).

Nesse ponto, assume importância contextualizar essa relação entre direito e política que, na quadra atual, tem sido bastante explorada no recorte da judicialização. Barroso (2012, p. 24) explica que a judicialização denota um fenômeno pelo qual questões com repercussão política ou social têm sido enfrentadas pelo Judiciário e não pelas instâncias políticas tradicionais (Poder Legislativo e Poder Executivo).

A judicialização não é comportamento exclusivo do cenário brasileiro (VIANNA 2014). Porém, para os propósitos desse artigo é interessante focar nas bases em que esse fato está ancorado na conjuntura brasileira.

Barroso (2012, p. 24) admite a existência de várias circunstâncias que, somadas, permitiram a ascensão do STF sobre o espaço da política majoritária. Elenca nesse sentido (i) a redemocratização do país, destacando a promulgação da CF de 1988 e, referindo-se a esse mesmo documento, (ii) a constitucionalização abrangente e (iii) o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

Fica claro então que a judicialização aparece vinculada a um desenho institucional, decorrente do modelo constitucional adotado.

Nessa linha, analisando esse modelo, Werneck Vianna (2007, p. 42) situa que a Constituição Federal de 1988 fixou os direitos civis da cidadania, deu institucionalidade à democracia política e criou mecanismos para uma gestão pública mais eficiente. Destaca ainda que a sociedade civil organizada foi admitida na comunidade dos intérpretes da Constituição.

Do acima exposto, o que poderia se projetar para a análise dos direitos humanos no STF?

Considerando que constitucionalizar uma matéria implica em transformar Política em Direito (BARROSO, 2012, p. 24), lidando com os direitos humanos é justamente essa dinâmica que está presente. Porque são direitos acolhidos no texto constitucional eles serão perpassados pelo viés político. Isso se dará não apenas com relação a sua previsão no cenário normativo, mas também em razão de, a partir dessa previsão, poderem ser formulados por meio de uma ação judicial.

A ideia de um quadro de afirmação dos direitos humanos pode dar a impressão de que basta judicializar as demandas em torno deles que o reconhecimento de sua pertinência jurídica estará garantido. Isso por que é de se supor que o acesso à justiça há de se colocar em consonância com um contexto de suposta maior permeabilidade aos direitos humanos.

Judicializar questões de direitos humanos seria então um meio de atingir a formalização jurídica das categorias acolhidas nesses direitos. É como se estivéssemos assim difundindo a ideia de que o jogo está favorável, basta jogar.

Contudo, o que está oculto nesse jogo? O que não aparece é que as estruturas jurídicas no ordenamento brasileiro, embora contenham previsões explícitas sobre direitos humanos não estão permeáveis, na prática, a esses direitos. Aqui entra o

STF como intérprete desses direitos, dentro do contexto maior no qual esse está inserido, ou seja, sua atuação será permeada pela relação entre Direito e Política, dadas as implicações recíprocas desses dois campos.

3. O aporte teórico do enquadramento

No âmbito do acesso à justiça temos uma problemática recorrente. Em 1994, Alba Zaluar tratando da percepção da opinião pública sobre a atuação do sistema de justiça, fala na existência de uma desconfiança advinda da população, com relação às decisões judiciais, associada a ideia de que, frente a infração da lei, somente os pobres eram condenados (ZALUAR, 1994, p.153). Passados mais de vinte anos, a fragilidade remanesce. Flávia Piovesan tratando do Judiciário, coloca que a tutela, em matéria de direitos humanos, ainda é incipiente. Em sua visão isso reflete o que chamou de “estranhamento recíproco” entre a população e o Poder Judiciário. (PIOVESAN, 2014, p.552)

Outro ponto a ser considerado é que a afirmação do quadro de consenso em torno da permeabilidade dos direitos humanos dá a ideia de que as escolhas em torno desses direitos estão mais acessíveis. Se por um lado isso garante um campo dentro do qual as reivindicações podem ter repercussão, de outro, exclui desse mesmo campo o que não se enquadre nos limites postos pelo que se concebe como direitos humanos.

Assim, os marcos delimitadores, que dizem o que são e o que não são direitos humanos, podem, em si, transformar-se em uma questão. Isso porque esses marcos traduzem os limites de uma sociedade, indicando quais são as reivindicações possíveis, quem são os sujeitos que as podem reivindicar, o que acaba por também definir qual é o procedimento aceito para veicular as demandas. Tomados esses fatores em conjunto temos o enquadramento.

Para Nancy Fraser as definições de enquadramento se constituem nas escolhas políticas mais importantes pelo condão de efetivamente excluírem sujeitos do conjunto do universo dos sujeitos que têm direitos. Deriva disto um tipo de injustiça na qual o que se tem é a negação de reivindicar justiça. O mau enquadramento inviabiliza a igualdade de acesso ao espaço público, na medida em que as fronteiras do político traçadas pelo direito afastam a construção da cidadania. (FRASER, 2007, p.22)

Quando o próprio enquadramento é colocado em questão, isso evidencia a dimensão da justiça que não se encerra na redistribuição, nem no reconhecimento – trata-se da dimensão do político. (FRASER, 2007, p.20). Essa dimensão se relaciona com a constituição da jurisdição estatal e com as normas decisórias pelas quais se dão a contestação dessa estrutura.

Em outras palavras, Fraser coloca ao próprio caminho para viabilizar as reivindicações como foco de análise, por entender que esse trajeto pode ocultar obstáculos para o acesso à justiça.

Nesse sentido, a acesso à justiça em matéria de direitos humanos encerra dilemas que dizem respeito, portanto, a própria acessibilidade ao Judiciário e ao tratamento recebido pelas demandas que nele chegam. No limite, estamos falando de quão permeável o Estado está aos direitos humanos ao se judicializar uma demanda dessa natureza.

De modo mais específico, quanto aos direitos humanos, se não há uma unificação em torno de um pressuposto ou conjunto de pressupostos que os caracterizam, se o enquadramento se apresenta como uma fronteira no acesso à justiça, buscar elementos para equacionar essa questão pode contribuir para que esses direitos não figurem como mais um fator que contribui para a incomensurabilidade das reivindicações de justiça.

4. Tensões silenciadas em torno da multidimensionalidade dos direitos humanos

4.1. Metodologia

Conjugando pesquisa bibliográfica com pesquisa documental, foram coletados acórdãos, disponíveis no sítio eletrônico do STF (www.stf.jus.br) publicados entre 1988 e 2012.

O acesso aos acórdãos se mostrou relativamente fácil. No sítio eletrônico do STF, por meio da busca por palavras-chave, com o retorno obtido nos espelhos dos acórdãos⁴, foi possível realizar o levantamento do inteiro teor desses documentos e mesmo ter acesso ao seu andamento processual.

⁴ Tratam-se dos documentos-padrão que são gerados nas pesquisas de jurisprudência, realizadas pelo site do Tribunal. Eles retratam os temas jurídicos discutidos no inteiro teor dos acórdãos. O STF, diferentemente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) não conta com uma sistematização explicativa dos campos que integram o

Em uma primeira tentativa de levantamento de acórdãos, em 11/06/2011, utilizando o mecanismo de busca de Jurisprudência do site do STF (www.stf.jus.br), com a ferramenta “pesquisa livre”, com o recorte de data entre “05/10/1988 e 31/12/2008”, obtive os seguintes retornos: fazendo uso da expressão “direitos fundamentais” – 9 acórdãos; fazendo uso da expressão “direitos humanos” - 7 acórdãos.

Diante da pouca quantidade de acórdãos resultantes, também foram tentadas as seguintes chaves, por serem expressões também utilizadas no contexto da discussão dos direitos humanos/direitos fundamentais, mantendo-se todas as outras condições já descritas: fazendo uso da expressão “direitos do homem” - 5 acórdãos; fazendo uso da expressão “liberdades públicas” - 4 acórdãos. Ocorre que, do total de 25 acórdãos advindos desse levantamento, houve 15 repetições, resultando em 10 acórdãos.

Em uma segunda tentativa de levantamento de acórdãos, utilizando o mesmo mecanismo de busca de Jurisprudência do site do STF (www.stf.jus.br), em 29/09/2012, com a ferramenta “pesquisa livre”, agora sem recorte de data e fazendo uso da expressão “direitos fundamentais”, localizei 227 acórdãos. Com as palavras “direitos humanos”, o retorno foi de 270 acórdãos. No entanto, um desses foi descartado por ter sido publicado em 1970, o que levou a considerar então 269 acórdãos.

Para fechar a amostra com dados do ano de 2012, foi feita ainda outra busca em 02/01/2013, de modo a verificar a existência de mais acórdãos publicados no ano de 2012, mantendo a chave de pesquisa “direitos humanos”, igualmente com o uso da ferramenta “pesquisa livre” e sem recorte de data. Dessa nova busca foram acrescentados mais 6 acórdãos, totalizando então 275 acórdãos.

No entanto, destes 275 acórdãos, após a leitura considerando a menção expressa a direitos humanos nas subcategorias elencadas para análise, 11 foram retirados por não apresentarem essa menção. E 1 dos acórdãos foi descartado em razão de não possuir indicação do demandado. Desse modo, a amostra foi totalizada com 263 acórdãos.

espelho do acórdão. Para o documento do STJ: <https://ww2.stj.jus.br/comuns/out/htmltopdf/?aplicacao=faq.pdf&arquivoNome=faqInteiro&prmt0=faq.ea&prmt1=pesquisaporassunto&prmt2=82&prmt3=&prmt4=&prmt5=0&prmt6=0&prmt7=FALSE>. Último acesso em 15/09/2014. Algumas informações obtidas sobre o espelho do acórdão produzido pela página de pesquisa de jurisprudência do STF foram obtidas via “Central do Cidadão”, mecanismo disponível também no sítio eletrônico para contato com essa Corte.

Organizado e classificado o material, foi realizado o tratamento quantitativo da amostra. Para análise do material coletado, os elementos obtidos foram classificados em categorias, construídas pela leitura dos espelhos dos acórdãos, das atas de julgamento e, em alguns casos, dos votos dos respectivos Ministros Relatores.

Na categoria “Geração de direito reivindicado” considerei a divisão tradicional dos direitos humanos em três gerações. Assim, foram classificados como de 1ª geração os direitos que implicam em prestações negativas do Estado, que levam à proteção da esfera da autonomia individual, ou seja os direitos civis e políticos, (como direito à liberdade, à igualdade perante a lei, intimidade, etc.) como de 2ª geração os direitos que implicam em prestações positivas do Estado, impactando a defesa dos direitos sociais (como saúde, educação, moradia, etc.) e como de 3ª geração os direitos cujos titularidade pertence à comunidade (direito ao meio ambiente, direito ao desenvolvimento, etc.). Quanto ao “tema” levando em conta a descrição da ementa, quando não suficiente os extratos das atas de julgamento e, em alguns casos, o voto do ministro relator foi possível chegar a uma tipologia de oito casos de violações de direitos humanos:

Tipologia de Casos de		
Nº	Violação de Direitos Humanos	Descrição
1	Devido Processo Legal (DPL)	Envolve as garantias do processo relacionadas com direito ao contraditório e ampla defesa, direito ao juiz natural, direito a não ser preso senão por autoridade competente, excesso de prazo em prisão cautelar, direito a recorrer em liberdade, contestação da prisão civil do depositário infiel, progressão de pena, inépcia da inicial, direito a presunção de inocência.
2	Direito à Verdade	Legado do regime ditatorial e a Justiça de transição
3	Direito ao Meio Ambiente	Defesa do meio ambiente como bem coletivo
4	Direito Individual	Envolve: direitos políticos, liberdade de expressão, observância do princípio da legalidade, liberdade de reunião e de associação, direito de propriedade, respeito à integridade física, direitos da personalidade,

liberdade profissional, inamovibilidade de juiz de direito, direito de visita como interpretação ampla do direito de locomoção.

5	Direito Social	Violação de direitos sociais, assim considerados os enumerados no art. 6º, CF
6	Extradição	Solicitação de extradição para o Brasil
7	Fortalecimento de instituições	Defesa de estruturas sociais fundantes do Estado Democrático de Direito, aí inclusos: governos nas três esferas municipal, estadual e federal, órgãos de defesa ao acesso à justiça (Defensoria Pública e Conselho Nacional de Justiça - CNJ, atuação autônoma das universidades públicas.
8	Grupos Vulneráveis	Direitos de grupos que estão em condição de vulnerabilidade social

Tabela nº1. Tipologia de Casos. Elaboração da autora.

4.2. Dados coletados

Nas reivindicações, quanto a categoria “Geração de direito reivindicado”, quase a integralidade dos acórdãos, ou seja, 240 deles versa sobre demandas da primeira geração de direitos (direitos civis e políticos), perfazendo 91% da amostra. As outras 23 ocorrências, ou seja, 9% dos acórdãos, estão divididos entre a segunda e terceira gerações, registrando 6% e 3% do universo pesquisado.

Tomando a própria construção da concepção contemporânea de direitos humanos, o quadro obtido pela pesquisa se alinha com a resistência histórica aos direitos sociais e da solidariedade.

Isso dá também ainda mais sustentação para questionar o consenso em torno dos direitos humanos. Se não há dúvida quanto à sua garantia e proteção o que explica essa discrepância no tipo das reivindicações que tem chegado ao STF? Aqui entendo ser necessário levar em conta que esse quadro expressa uma ideia de direitos humanos que parece identificar esses direitos com paradigmas que se voltam tão só para a defesa do cidadão contra o Estado. A atmosfera favorável às reivindicações de direitos humanos está assim sendo reduzida a direitos que se projetam no âmbito individual.

As desigualdades sociais e econômicas ficaram de fora das reivindicações que compuseram a amostra analisada. Isso sugere que os direitos humanos não estão veiculando em uma concepção multidimensional.

Neste ponto é possível dialogar com a reflexão trazida por Bauman (2001). Admitindo um contexto de “modernidade líquida”, no qual o paradoxo da prevalência do transitório vem se impondo a quadros mais duradouros, a individualização tem se tornado uma das marcas desse tempo. Nesse sentido é que adverte que individualizar as reivindicações pode deixar as pessoas indiferentes ao coletivo. Há uma perda do sentido de coletividade:

O ‘cidadão’ é uma pessoa que tende a buscar seu próprio bem-estar através do bem-estar da cidade – enquanto o indivíduo tende a ser morno, cético ou prudente em relação à ‘causa comum’, ao ‘bem comum’, à ‘boa sociedade’ ou ‘a sociedade justa’. (BAUMAN, 2001, p. 45).

O instigante argumento prossegue situando que nesse processo de individualização, há uma suposição de que os problemas são enfrentados isoladamente. Nessa linha, tendo se esvaído o caráter coletivo das queixas, podemos também esperar a ausência de “grupos de referência”, os quais, nos tempos modernos, deram medida da privação relativa. Assim, a experiência de vida como algo individual leva a uma percepção de que tanto o sucesso como o fracasso dos outros são resultado individual de seu próprio esforço ou indolência. (BAUMAN, 2003, p. 79)

Se essa dinâmica está estabelecida nos moldes como Bauman a interpreta, superar o enquadramento jurídico conferido aos direitos humanos transmuta-se em uma luta solitária que se afasta da esfera da política.

Aqui a leitura de Castel (2004) voltada a pensar a insegurança social é muito oportuna, na medida em que elucida o papel da construção coletiva. Assim, para os que não dependem da proteção social do Estado para lidar com esse contexto, ou seja, aqueles cujo capital social é suficiente para viver nessa conjuntura que exacerba o valor do individualismo, pouco importam as delimitações institucionais a que estão sujeitos.

Ao contrário, para os que, nessa mesma circunstância, não dispõem de outros recursos que não os advindos de seu trabalho, é necessário o suporte e esse suporte é de ordem coletiva. Castel (2004, p. 62) é incisivo: “(...) para aqueles que

não dispõem de outros ‘capitais’ – não apenas econômicos, mas também culturais e sociais, as proteções ou são coletivas ou não são.”⁵

Com este argumento não quero minimizar as conquistas democráticas. É inegável a ampliação do rol de direitos advinda da CF de 1988. Contudo, o aumento do catálogo de direitos, por si só, não implica em redução de injustiças. Por isso, o que coloco em questão é a ainda pouca permeabilidade de agendas direcionadas para que o Judiciário e aqui de forma específica, o STF, seja instado a interpretar direitos de segunda e terceira geração. Acredito que nossa herança ditatorial recente e latente tem trabalhado em desfavor da consolidação dos direitos humanos enquanto direitos reivindicáveis.

Expressão desse quadro de primazia dos direitos de primeira geração apareceu nos temas mais recorrentes nos acórdãos. As garantias voltadas ao devido processo legal (DPL) envolveram 66% da amostra. Em segundo lugar apareceram as demandas relacionadas a direitos individuais, perfazendo 13% do universo pesquisado. Já a extradição esteve presente em 8% dos acórdãos. Considerando ainda que os dois temas mais recorrentes somados representam 79% das demandas em direitos humanos e que as garantias voltadas ao devido processo legal veiculam questões com impacto direto na esfera individual, o que se tem é a maioria significativa dos acórdãos tratando de temas afeitos a interesses de indivíduos isolados.

Os 13% restantes ficaram distribuídos em cinco temas: fortalecimento de instituições, com 13 ocorrências; direito social, com 11; grupos vulneráveis com 5; meio ambiente com 4 e direito à verdade com apenas 1 ocorrência. Chama atenção essa ocorrência isolada, embora esse fato se coadune com o cenário de um passado autoritário ainda presente, tal como acima tratado. Por outro lado, se comparamos com os casos tratando de direito à verdade no contexto da América Latina no Sistema Interamericano que, de acordo com Piovesan (2013, p. 397) compreende a maioria dos casos de decisões da Corte Interamericana, fica evidente que a transição democrática não repercutiu no STF a despeito da conjuntura de judicialização.

Considerações Finais

⁵ Minha tradução livre.

O cenário de aceitação dos direitos humanos não se mostrou tão consensual na pesquisa empírica realizada. Ao analisar o enquadramento jurídico dos direitos humanos no STF, vemos que o cenário formal de afirmação, que envolve a ampliação do catálogo desses direitos pós redemocratização, inscrita na Constituição Federal de 1988, convive paradoxalmente com o desrespeito a esses direitos humanos, manifestado, sobretudo, no campo do acesso à justiça.

Nesse campo, onde está em disputa o que pode ou não ser considerado como uma reivindicação de direitos humanos, há um caminho aberto que trouxe os tribunais para o protagonismo de mudanças sociais (SOUSA SANTOS, 2007).

Nesse movimento são depositadas no Judiciário as esperanças de que os problemas não resolvidos pelo sistema político possam ali encontrar soluções.

Por outro lado, com a judicialização, os direitos humanos, ao mesmo tempo, estão limitados, na medida em que seus contornos dependem da interpretação que o Judiciário lhes irá conferir.

E aqui identifico que o enquadramento jurídico para os direitos humanos no STF pode sim estar funcionando como uma fronteira no acesso à justiça. Isso porque quando tomamos os dados extraídos dos acórdãos pesquisados vemos em uma ponta das reivindicações o devido processo legal como tema mais presente e, na outra, a concentração de demandas em torno dos direitos classificáveis na primeira geração.

Se a face visível do enquadramento aponta para questões relacionadas ao próprio acesso à justiça, visto que são as questões processuais as que mais tem tido espaço nas demandas que versam sobre direitos humanos, temos a sinalização de um quadro no qual o próprio Judiciário e, no limite, o próprio Estado, tem rechaçado a legalidade. Ainda que exista uma legislação formalmente afinada com um contexto de afirmação dos direitos humanos, os enquadramentos jurídicos que tem prosperado são enquadramentos que se distanciam de uma concepção multidimensional de direitos humanos.

Além disso, ao invés de os direitos humanos assumirem amplitude discursiva, seu enquadramento no campo judicial tem invisibilizado os confrontos sociais, revestindo esses direitos unicamente de demandas individuais.

Não vejo nessa dinâmica um quadro irreversível até mesmo porque uma fronteira pode não apenas funcionar como um limite, mas também como uma proteção. Se os direitos humanos encontrarem no enquadramento um resguardo, um campo de

suporte para as lutas em torno do que legitima o reconhecimento de uma demanda de direitos humanos, as normas jurídicas poderão ter potência para validar esses direitos.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Z. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Lisboa: Difel, 1989.

BRANDÃO, J.R. **Justiça e Direitos Humanos: Análise da jurisprudência no STF (1988-2012)**. 2015. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) – Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

BRASIL. STF. **Mandado de Segurança 22.164/SP**. Impetrante: Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrado: Presidente da República. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 30/10/1995. DJE de 17/11/1995. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+22164%2ENUME%2E%29+OU+%28MS%2EACMS%2E+ADJ2+22164%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/afuob5c>. Último acesso em 15/09/2016.

CANÇADO TRINDADE, A.A. Entrevista a Jayme Benvenuto. In BENVENUTO, J.et al. (org). **Direitos Humanos Debates Contemporâneos**. Recife: Editora do Autor. 2009.

CASTEL, R. **La inseguridad social**. Buenos Aires: Manantial, 2004.

COMPARATO, F.K. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FRASER, N. Re-framing Justice in a Globalizing World. In LOVELL, T. **(Mis)Recognition, Social Inequality and Social Justice**. Nancy Fraser and Pierre Bourdieu. Abingdon: Routledge, 2007. p. 17-35.

PIOVESAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Direitos Humanos e o diálogo jurisdicional no contexto latino-americano. In BOGDANDY, A. V.; PIOVESAN, F.; ANTONIAZZI, M.M. **Estudos avançados de Direitos Humanos. Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo, Saraiva, 2006.

RAMOS, A.C. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

SOUSA SANTOS, B.S. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

ZALUAR, A. Justiça e opinião pública. In: **Condomínio do Diabo**. Rio de Janeiro: Revan, Ed. UFRJ, 1994. p.151-155