

# A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

*Washington Luiz TESTA JÚNIOR\**

**RESUMO:** A felicitar o vigésimo ano-constitucional da Carta Política de 1988, o artigo rende homenagem à fonte inspiradora do poder constituinte originário – que reunido em assembléia naquela tarde de outubro, partejou o Magno Texto -, isto é, o cidadão, o ser humano e os direitos essenciais à sua existência digna. Num breve relato se narra o devir dos direitos humanos fundamentais, desde suas primeiras manifestações e ao longo dos séculos até o hodierno. Além disso, é apontada a pluralidade de locuções designativas destes direitos, com objetivo de buscar o consenso à luz do conteúdo jurídico das expressões, a alertar, por fim, para o risco do ocaso e à necessária efetivação.

**ABSTRACT:** Congratulating the twentieth constitutional year of the Politic Letter from 1988, the article pays homage to the inspiring source of the originary constituent power – which gathered in assembly in that October afternoon, gave birth to the Magno Text -, that is, the citizen, the human being and the essential rights to their worthy existence. In a brief report it is narrated the transformation of the fundamental human rights, since its first manifestations and along the centuries until the present time. Moreover, it is indicated the plurality of designative locutions concerning to these rights with the purpose of searching the consensus by the light of the legal content of the expressions, warning, finally, about the risk of the decadence and the necessary effectiveness.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição. Direitos humanos fundamentais. Terminologia e historicidades. Efetivação.

**KEY-WORDS:** Constitution. Fundamental human rights. Terminology and historicity. Effectiveness.

## INTRODUÇÃO

A felicitar o vigésimo ano-constitucional da Carta Política de 1988, o artigo rende homenagem à fonte inspiradora do poder constituinte originário – que reunido em assembléia naquela tarde de outubro, partejou o Magno Texto -, isto é, o cidadão, o ser humano e os direitos essenciais à sua existência digna. O tracejar, portanto,

---

\*Advogado, graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – UniFMU (São Paulo, SP), especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica – PUC (Londrina, PR), mestrando em Ciência Jurídica pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro – FUNDINOPI (Jacarezinho, PR).

Artigo submetido em 25/11/2008. Aprovado em 17/02/2009.

narra brevemente a construção dos direitos humanos fundamentais.

Certo é que os direitos humanos fundamentais gozam de posição privilegiada na hierarquia jurídico-normativa do ordenamento mundial, ressalvadas algumas regiões que o ferem de morte. No entanto, esta preeminência é recente na história da humanidade, sendo que o seu reconhecimento na doutrina e no direito positivo custou muitos séculos de guerras, massacres bélicos e aviltamentos.

A principiar a escrita se ressalta a questão terminológica, vez que há uma diversidade de expressões para designar os direitos essenciais à dignidade do ser humano, o que está a despertar a doutrina na busca de um consenso harmonizador dos acordos semânticos, pois certas locuções não exprimem a completude de sentidos desses direitos no atual quadrante da humanidade.

Em seguida se desvenda a essência e a origem do significado de pessoa humana e a sua dignidade, respectivamente, ator principal de toda a messe de direitos conquistados e a adjetivação qualificativa e justificadora da sua existencialidade. Ademais, a pesquisa do devir histórico dos direitos humanos fundamentais até o seu reconhecimento nas primeiras constituições, bem assim as teorias que os justificam.

No evoluir afirmativo da doutrina e das normas dos direitos humanos fundamentais, inicia-se pelos primeiros documentos redigidos na Idade Média a passar pelos ideais revolucionários do século XVIII e suas declarações de direitos, bem assim pelos movimentos constitucionalistas até a universalização surgida do segundo pós-guerra. Concomitantemente à construção global, aponta-se o catálogo desses direitos na história constitucional brasileira.

Por fim, a alertar para o risco do ocaso que está a ferir de morte os direitos humanos fundamentais, com isso a necessária e fulcral missão dos combatentes contemporâneos na luta pela proclamação de novos direitos, mas, sobretudo, buscar a re-afirmação (efetivação) de direitos já incorporados ao patrimônio jurídico-cultural do homem, como condição à sua própria existencialidade, humanidade.

## **1. DELINEAMENTO TERMINOLÓGICO E CONCEITUAL.**

No campo terminológico e conceitual das expressões utilizadas para designar os direitos essenciais à existência digna da pessoa humana, há uma diversidade de expressões que ora são empregadas como sinônimo ora como significado diverso, o que está a despertar na doutrina vozes no sentido de harmonizar os acordos semânticos.

O delineamento que se propõe traçar é justificado sob a ótica de um critério de especificidade, ou seja, pela análise jurídica do conteúdo dos termos designativos desses direitos, porque cada expressão é marcada por peculiaridades e significações próprias a causar, com isso, conseqüências diversas no âmbito eficaz do Direito.

Este tracejar de termos e significados, portanto, desfocaliza-se de um critério generalista<sup>1</sup>, segundo o qual a diversidade semântica é irrelevante, na medida em

---

<sup>1</sup> É certo que os direitos essenciais à existência digna do homem, seja qual for a expressão que os designe, gozam de fortíssima carga emotiva e ideológica que estimula e aceita ambigüidades e contradições terminológicas.

que o fim a que se destinam as expressões indicativas dos direitos essenciais do homem é um só, isto é, o de tutelar dignamente o próprio homem<sup>2</sup>, o que poderia tornar despiendo a busca do consenso terminológico-conceitual ante a teleologia anotada.

Ao tratar de direitos tão primordiais ao homem, contudo, necessário atentar sobre a heterogeneidade semântica alertada pela doutrina, a fim de distinguir a terminologia em seus significados e conteúdos, com isso concretizar o sentido dos valores aos quais se refere cada uma das expressões, mas sempre a considerar o ponto geral de confluência entre os termos, qual seja a dignidade da pessoa humana como núcleo fundante e irradiador de toda a terminologia empregada para designar os direitos humanos fundamentais.

Com efeito, Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 33) expõe que tanto na doutrina quanto no direito positivo constitucional e internacional, várias são as expressões utilizadas para designar tais direitos, como por exemplo, direitos humanos, direitos fundamentais, direitos humanos fundamentais, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades públicas, liberdades fundamentais, entre outras.

É o que se nota em documentos internacionais<sup>3</sup> e em Constituições estrangeiras<sup>4</sup>, bem assim na tradição constitucional pátria<sup>5</sup>, como no texto vigente que apresenta variações a partir da locução direitos fundamentais para outras como direitos fundamentais da pessoa humana (art. 17), direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI), direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II e art. 5º, §1º), direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV).

Celso Albuquerque Mello (*apud* TAVARES, 2006, p. 402) explica que uma das razões desta confusão semântica vem do Direito Internacional, que para obter a aceitação de um número mínimo de signatários necessários à validação da norma universal, reclama ambigüidade terminológica para ser adequada aos sistemas jurídicos de cada Estado e ao multiculturalismo presente entre povos e nações.

Para a doutrina constitucionalista, no entanto, o significado jurídico das diversas expressões designativas dos direitos indispensáveis à dignidade humana, traz conseqüências à luz da interpretação constitucional, daí o alerta para a busca de consenso terminológico.

---

<sup>2</sup> Nesse sentido, Fabio Konder Comparato (2006, p. 57) disse se tratar de aparente pleonismo, pois o conteúdo decorrente daquela ou desta expressão é algo inerente à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos; bem assim Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 31) a dizer que certas expressões designam realidades muito próximas, se não as mesmas, e nesta perspectiva sinonimista das locuções haver-se-ia um acordo inicial sobre a fórmula generalista, justificada pela idéia de progresso social, aperfeiçoamento da pessoa humana e desenvolvimento da civilização.

<sup>3</sup> Como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que usa a locução direitos do homem; a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que utiliza a palavra fundamentais para designar os direitos e liberdades do homem; os Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966 que faz uso do termo direitos humanos fundamentais.

<sup>4</sup> Como na Constituição Mexicana de 1917, ao usar na epígrafe do Título I, o termo garantias individuais; a Lei Fundamental da Alemanha de 1919, epígrafe, II Parte, pelo termo direitos e deveres fundamentais.

<sup>5</sup> Na Constituição de 1824, o termo Garantias dos Direitos Cívicos e Políticos; na Carta de 1891, Declaração de Direitos; em 1934 Direitos e Garantias Individuais, seguida nos textos de 1937, 1946 e 1967.

Conforme Celso Ribeiro Bastos:

(...) a termos diferentes não se deve atribuir o mesmo significado, salvo em casos excepcionais, devidamente motivados. (*apud* BREGA FILHO, 2002, p. 65).

É que dentre os múltiplos termos utilizados pela doutrina e pelo direito positivo, existem os que estão separados do estágio atual de evolução dos direitos humanos fundamentais, pois apresentam insuficiente abrangência, a fazer com que a moderna doutrina constitucional repila certas expressões em detrimento de outras, que com maior completude são erigidas à posição de gêneros do quais as demais se tornam variantes a especificar parte de um conteúdo.

Daí a ponderação de André Ramos Tavares (2006, p. 404) de que certas expressões, em seu domínio lingüístico, seriam mais amplas do que a realidade que verdadeiramente designa no conteúdo, tais como direitos naturais, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas, e suas variáveis, pois exíguas em seus alcances em relação à magnitude atual dos direitos essenciais do homem.

José Afonso da Silva (SILVA, 1994, p. 174/176) segue em igual toada, a dizer que a ampliação e a transformação dos direitos indispensáveis à existência digna do homem, bem assim o aspecto multifário das expressões designativas desses direitos, dificultam a escolha da terminologia mais adequada, contudo, afirma que certas locuções são limitadas e insuficientes<sup>6</sup>.

De outro lado, termos como direitos humanos e direitos fundamentais ganham destaque no direito positivo e na doutrina, porque abarcam em seus conteúdos uma gama de direitos essenciais à dignidade humana, desde suas primeiras proclamações e ao longo dos séculos até o hodierno. O primeiro está mais presente nos documentos de direito internacional e doutrina relacionada<sup>7</sup>, ao

---

<sup>6</sup> Para o autor, **Direitos naturais** dizem-se por se entender que se trata de direitos inerentes à natureza do homem. Não se aceita mais com tanta facilidade a tese de que tais direitos sejam naturais, provenientes da razão humana ou da natureza das coisas. São direitos positivos, que encontram seu fundamento e conteúdo nas relações sociais materiais e cada momento histórico. **Direitos do homem**, objeta-se que não há direito que não seja humano ou do homem. Talvez já não mais assim, porque, aos poucos, se vai formando um direito especial de proteção dos animais. **Direitos individuais** dizem-se os direitos do indivíduo isolado. Ressumbra o individualismo que fundamentou o aparecimento das declarações do século XVIII. É terminologia que a doutrina tende a desprezar cada vez mais. Contudo, é ainda empregada para denotar um grupo dos direitos fundamentais, correspondente ao que se tem denominado direitos civis ou liberdades civis. É usada na Constituição para expressar o conjunto dos direitos fundamentais concernentes à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade. **Direitos públicos subjetivos** constituem um conceito técnico-jurídico do Estado liberal, preso, como a expressão direitos individuais, à concepção individualista do homem, por isso também se tornara insuficiente para caracterizar os direitos fundamentais. **Liberdades fundamentais e liberdades públicas** são conceitos limitativos e insuficientes, o primeiro é mais restrito referindo-se apenas a algumas liberdades, e o segundo é empregado pela doutrina francesa considerado como direitos do homem despidos de sua concepção jusnaturalista pela positivação estatal. É um conceito ainda pobre de conteúdo, muito ligado à concepção dos direitos públicos subjetivos e dos direitos individuais na sua formação tradicional individual.

<sup>7</sup> Nos documentos como a Declaração Universal de Direitos Humanos, os Pactos de 1966, entre outros; e na doutrina por Antônio Augusto Cançado Trindade e Fabio Konder Comparato.

passo que o segundo prevalece no direito constitucional positivo e doutrina de cunho constitucionalista<sup>8</sup>.

Quanto à expressão direitos humanos, é tradicional na doutrina a abordagem segundo a qual e conforme dogma em Thomas Paine, tais direitos são a conjugação dos direitos naturais (do homem, meramente por sua existência) e dos direitos civis (conjunto de direitos do homem, membro da sociedade). Esta construção de vinculação entre as expressões, todavia, comporta ponderações à luz dos pensamentos jusnaturalista e positivistas.

Antonio Enrique Pérez Luño adverte:

Em efecto, mientras para el pensamiento iusnaturalista la teoría de los derechos humanos surge como una prolongación de la de los derechos naturales, tal conexión es negada por los autores positivistas. Para estos últimos, como se puso de relieve al apuntar las diversas fundamentaciones de los derechos humanos, no existe una implicación entre ambos términos e incluso para algunos lo que existe es una auténtica ruptura. (2005, p. 32).

Não há como negar diante da história que os direitos humanos positivados, radicam em seu conteúdo uma série de direitos naturais do homem, mas vincular um como prolongamento de outro e até equipará-los, como fazem alguns, é recusar o óbvio. A lição de Norberto Bobbio (*apud*, SARLET, 2006: p. 36) é irrepreensível, a dizer que a própria positivação em normas de direito internacional já mostrou de maneira incontestada, que os direitos humanos se desprenderam da idéia de um direito natural.

Entende a doutrina que o termo direitos fundamentais designa os direitos humanos positivados no plano constitucional, sendo a expressão originada na França de 1770 (*droits fondamentaux*) em um movimento político e cultural que conduziria à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, mas ganha relevo na Alemanha (*grundrechte*) ante o sistema de relações entre o indivíduo e o Estado. É no segundo pós-guerra, contudo, em que ocorre a proliferação do termo por vários textos constitucionais pelo mundo<sup>9</sup>.

Sendo, sem embargo, os termos direitos humanos e direitos fundamentais os preferidos pela doutrina e pelo direito positivo, de rigor identificar a distinção entre ambos. Nisso o critério mais adequado é o da concreção positiva, na medida em que a diferença reside no plano interno ou internacional, aos quais os direitos essenciais à dignidade da pessoa humana estejam inseridos.

A doutrina germânica foi a primeira a apontar que a expressão “direitos humanos” é usado para designar os direitos positivados em documentos internacionais, pois tomam posição jurídica que se reconhece ao ser humano como

---

<sup>8</sup> Nas Constituições alemã, portuguesa e brasileira; nas doutrinas de Robert Alexi, José Joaquim Gomes Canotilho, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Alberto David Araújo, entre outros.

<sup>9</sup> Como as Constituições portuguesa de 1976, espanhola de 1978, brasileira de 1988, entre outras.

tal independente de sua vinculação com alguma ordem constitucional, por isso, têm validade universal para todos os povos e tempos, ao passo que “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados no plano constitucional de certo país.

José Carlos Vieira de Andrade (2006, p. 38), ao analisar a Constituição portuguesa de 1976, engrossa o coro a dizer que o termo direitos fundamentais, sem deixar de ser um super-conceito designa em sentido estrito os direitos constitucionalmente protegidos, e o termo direitos humanos se refere aos direitos postos em uma perspectiva internacionalista.

Entre nós, Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 38) segue a trilha alemã e portuguesa ao enunciar que o termo direitos humanos tem traços mais amplos e imprecisos, diferentemente da noção de direitos fundamentais que possui sentido mais preciso e restrito e constitui o conjunto de direitos (delimitados espacial e temporalmente) e liberdades institucionalmente reconhecidas e garantidas pelo direito positivo de determinado Estado.

Em linha conclusiva, é certo que a doutrina assinala grande dificuldade em construir definições que pudessem culminar num consenso terminológico e conceitual, na medida em que se trata de direitos com característica inexaurível<sup>10</sup> que tem o seu rol ampliado, constantemente, ao longo da história, além da própria diversidade semântica marcada por vocábulos preferidos nas mais diversas culturas.

Nesse sentir, José Afonso da Silva (1994, p. 177) afirma que “a ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso”; bem assim Ricardo Lobo Torres (*apud* BARRETO, 2006, p. 243) que diz ser “bem verdade que podem ser apontadas algumas diferenças de somenos importância, tanto mais que as dessemelhanças têm explicação ligada ao gosto nacional dos países cultos”.

Não se pode olvidar, todavia, que há termos mais apropriados para designar o atual estágio dos direitos essenciais à dignidade humana, como “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, assim, no âmbito de discussão em torno da melhor terminologia a ser adotada e a chegar ao consenso, destaca-se a utilização da expressão direitos humanos fundamentais a ressaltar, como observa Sérgio Rezende de Barros (*apud* SARLET, 2006, p. 39), a unidade essencial e indissolúvel entre direitos humanos e direitos fundamentais.

No campo terminológico e conceitual das expressões designativas dos direitos indispensáveis à dignidade do homem, portanto, a diversidade lingüística é estudada pela doutrina contemporânea a fim de repelir o uso corrente de termos insuficientes e para admitir o emprego de termos dotados de maior completude e alcance. Sob o critério da concreção positiva, finalmente, a doutrina traça distinção entre os termos preferidos e propõe um consenso semântico por meio da junção das expressões eleitas, a culminar na locução direitos humanos fundamentais.

## 2. AFIRMAÇÃO HISTÓRICO-DOCTRINÁRIA.

A análise da afirmação histórico-doutrinária dos direitos humanos fundamentais é de especial relevância para a compreensão do porquê e como nasceram tais direitos, seu grau de importância e função na humanidade, bem assim para demarcar sua progressiva e gradativa evolução no campo ideológico e doutrinário.

A gênese dos direitos humanos fundamentais é importante não só como instrumento interpretativo, mas também porque sua história marca o surgimento do Estado constitucional, cuja essência de ser reside na proteção dos direitos essenciais à dignidade do homem. Considera Klaus Stern (*apud* SARLET, 2006, p. 43) que a história desses direitos, de certa forma, é a história da limitação do poder.

Com efeito, o firmamento desses direitos está no conceito de dignidade da pessoa humana, como núcleo irradiador e inesgotável de uma messe de direitos que integram os direitos humanos fundamentais, por isso, indispensável um breve discurrir em Fábio Konder Comparato no sentido de compreender as raízes conceituais da pessoa humana e sua dignidade.

A noção de dignidade da pessoa humana<sup>11</sup> é conceito inacabado ante o constante evoluir do ser humano, mas seus fundamentos surgem no período axial<sup>12</sup> (entre os séculos VIII e II a.C.) com bases doutrinárias<sup>13</sup> que removeram os marcos antigos da mitologia, e iniciaram um longo desdobramento de influência filosófico-religiosa que vem a qualificar a pessoa humana em sua dignidade até à atualidade.

A justificativa religiosa da preeminência do ser humano surge com a fé monoteísta, pela idéia de que um Deus único e transcendente criou o mundo e ao fazê-lo sobrepôs a criatura-humana aos demais seres vivos. Mais tarde a posição destacada do homem no mundo é explicada pela filosofia, ao afirmar a natureza essencialmente racional do homem, e posteriormente a primazia do ser humano é demonstrada pela ciência, ante o dinamismo da evolução vital organizada em função do homem.

Nesse processo de evolução qualificativa da pessoa humana, de rigor a concepção Kantiana da dignidade do ser humano, segundo a qual todo homem tem dignidade e não um preço como as coisas, bem assim que a dignidade consiste não só por se tratar de pessoa, mas também pela vontade racional e autônoma do homem. O filósofo relativiza o valor das coisas e valora em absoluto a dignidade da pessoa humana, com isso, impulsiona a descoberta do mundo dos valores e a transformação dos fundamentos da ética, sendo o homem o único ser vivo que dirige a sua vida em função de preferências valorativas.

<sup>10</sup> Nesse ponto, Walter Claudius Rothenburg a dizer que os direitos fundamentais são dotados de 'abertura', vez que têm a possibilidade de se expandir, seu catálogo não é exaustivo, a ele podendo ser acrescidos novos direitos.

<sup>11</sup> A idéia de que Jesus Cristo apresentava uma dupla natureza, humana e divina numa única pessoa (aparência), justifica o aparente pleonasmo da expressão "pessoa humana".

<sup>12</sup> Para Karl Jaspers o curso inteiro da História pode ser dividido em duas etapas, o antes e o depois desta época onde se mudou a visão que se tinha do mundo, a considerar esse momento como eixo histórico da humanidade, daí denominá-lo de período axial.

<sup>13</sup> A esse respeito; Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Lao-Tsê e Confúcio na China, Pitágoras na Grécia e Dêutero-Isaías em Israel.

Por fim, nesse compreender conceitual da dignidade da pessoa humana com expressão em Comparato, as palavras do próprio autor são no sentido de que:

Seja como for, se a pessoa é fonte e medida de todos os valores, ou seja, se o próprio homem, e não a divindade ou a natureza de modo geral é o fundamento do universo ético, a História nos ensina que o reconhecimento dessa verdade só foi alcançado progressivamente, e que a sua tradução em termos jurídicos jamais será concluída, pois ela não é senão o reflexo do estado de “permanente inacabamento” do ser humano (COMPARATO, 2006, p. 36).

Vislumbrada a dignidade da pessoa humana como razão fulcral dos direitos essenciais à vida digna do homem, cabe de outro lado, identificar as principais etapas na afirmação doutrinária dos direitos humanos fundamentais. Nesse ponto é no panorama proposto por José Carlos Vieira de Andrade e nos fundamentos teóricos, que se encontra a melhor síntese explicativa da origem e evolução desses direitos ao longo dos tempos.

Explica o catedrático de Coimbra (ANDRADE, 2006, p. 15/37) que os direitos humanos fundamentais podem ser vistos por um panorama tríplice dimensional, a conferir um sentido de independência e, ao mesmo tempo, de interdependência entre as perspectivas, à medida que recortam círculos de direitos que não são coincidentes, mas tendem a ser concêntricos, sendo que o mais vasto seria então o círculo dos direitos constitucionais e o mais restrito os dos direitos naturais.

Assim, pela perspectiva filosófica ou jusnaturalista, são vistos como direitos naturais de todos os homens a prescindir do aspecto temporal e local; pela ótica estadual ou constitucional são referidos como os direitos mais importantes das pessoas num determinado tempo e lugar, isto é, num Estado concreto ou numa comunidade de Estados, e por fim, pela visão universalista ou internacionalista como direitos essenciais das pessoas num certo tempo, em todos os lugares ou pelo menos em grandes regiões do mundo.

Por outro norte, mas de certa forma igual ao perspectivado do autor português, no campo teórico justificante dos fundamentos e da evolução desses direitos, há o dimensionamento de modo tripartite para explicar as etapas de afirmação dos direitos humanos fundamentais, por meio das teorias jusnaturalista, positivista e realista. A esse respeito, os ensinamentos vêm de Enrique Antonio Pérez Luño (2005, p. 56 e seguintes).

A teoria jusnaturalista defende a existência de direitos naturais do indivíduo, que são originários e inalienáveis em função dos quais e para sua segurança se concebe o Estado. Enquanto o jusnaturalismo clássico construiu uma doutrina do direito natural objetivo, o jusnaturalismo moderno trouxe um conjunto denominado direito natural subjetivo. Estas idéias compreendem o processo de positivação dos direitos humanos fundamentais, como a consagração normativa de exigências que são prévias à própria positivação, isto é, o

reconhecimento no plano das normas jurídicas de faculdades que correspondem ao Homem pelo simples fato de sê-lo.

Radicalmente distinta é a postura dos partidários do positivismo jurídico, pois para esta teoria - que se identifica com a lei posta formalmente - qualquer tentativa de colocar normas válidas anteriormente ao surgimento do Direito seria inconcebível. Contrapõe-se à corrente jusnaturalista e a olham como metafísica, imbuída de uma concepção transcendental ao Direito e, por isso mesmo, desconectada deste. Para os positivistas os direitos naturais não integram o Direito, a consistir sim numa categoria de regras morais, filosóficas ou ideológicas que no máximo influenciam o Direito e só quando a este se incorpora, é que podem considerar-se regras cogentes.

A teoria realista, finalmente, é composta por um grupo que não outorga ao processo de positivação um significado declaratório de direitos anteriores (tese jusnaturalista) ou constitutivo (tese positivista), mas entende que tal processo pressupõe um elemento diverso que deve ser considerado para o efetivo e real desfrute desses direitos. Para esta corrente não se considera como ponto final um processo (sistema positivista), mas sim como condição a partir da qual se passa para o desenvolvimento das técnicas de proteção dos direitos humanos fundamentais.

O autor hispânico, assim sintetiza:

(...) mientras el iusnaturalismo situa el problema de la positivación de los derechos humanos em plano filosófico y el positivismo em el jurídico, para el realismo se inserta em el terreno político (...). (PÉREZ LUÑO, 2005, p. 64).

Em última análise, certo é que tanto no panorama traçado por Vieira de Andrade como no plano proposto pela teoria, um e outro, justificantes da origem e evolução dos direitos essenciais à existência digna do ser humano, não há razão em eleger fundamentos únicos ou departamentalizados para explicar o devir fenomenológico desses direitos, mas sim complementará-los porque coexistentes.

### **3. O DEVIR NORMATIVO: DO PRIMÓRDIO À CONSTITUCIONALIZAÇÃO E À INTERNACIONALIZAÇÃO.**

É sabido que o vir a ser normativo<sup>14</sup> dos direitos essenciais à dignidade humana, desde seus primórdios e ao longo dos séculos até hoje, passou por gradativa e dificultosa construção até redundar na noção de direitos humanos fundamentais, termo designativo de direitos positivados no plano constitucional e internacional.

---

<sup>14</sup> Conforme grande parte doutrina, o século XIII é o marco inicial do devir normativo, portanto, topograficamente, não se considerará a fase denominada de “pré-história” ou “proto-história” que tem a ver com o aspecto jurídico dos direitos humanos fundamentais, pois durante determinado período esses direitos eram apenas expressão de pensamentos filosóficos e religiosos que viriam integrar, ao passar dos tempos, o direito posto como verdadeiros institutos jurídicos.

Esta longa e infundável evolução normativa dos direitos indispensáveis à existencialidade digna do homem, pode ser dividida no curso da história em três grandes momentos, a iniciar pelo século XIII com a Magna Carta e a passar pelos movimentos revolucionários e constitucionalistas do século XVIII, até culminar na internacionalização do segundo pós-guerra.

### **A Magna Carta – 1215**

Em que pese a organização social na Idade Média fosse de rígida separação de classes<sup>15</sup>, vários foram os documentos – com base na teoria do direito natural que pregava a existência de leis fundamentais, naturais, superiores e limitadoras do poder do monarca - jurídicos que reconheceram direitos fundamentais por meio de pactos, forais e cartas de franquia.

A Carta Magna das Liberdades ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das liberdades da igreja e do reino inglês, foi a declaração solene que o rei João da Inglaterra, também conhecido como João Sem Terra<sup>16</sup>, assinou, em 15 de junho de 1215 perante o alto clero e os barões do reino<sup>17</sup>; em Portugal, cabe citar as Cartas de Seguro (1399) como documento precursor de certos direitos fundamentais.

Para José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 382), este documento não se tratava de uma manifestação da idéia de direitos fundamentais inatos, mas de afirmação de direitos corporativos da aristocracia feudal em face de seu suserano. José Carlos Vieira de Andrade (2006, p. 20) anota que o caráter da Magna Carta era determinado pela concessão ou reconhecimento de liberdades-privilégios aos estamentos sociais, além de que verdadeiramente não reconheciam direitos gerais, mas obrigações concretas daqueles reis que os subscreviam.

### **A Lei de Habeas Corpus – 1679**

“Toda vez que alguma pessoa ou pessoas apresentarem um habeas corpus a algum xerife ou xerifes<sup>18</sup>, carcereiro, ministro ou quaisquer outras pessoas, em favor de alguém mantido em sua custódia, e dito writ for notificado a tais funcionários, ou deixado na prisão com algum funcionário

---

<sup>15</sup> A sociedade medieval era composta, basicamente, de três estamentos, isto é, de grupos sociais dotados de um estatuto jurídico próprio, ligado à condição pessoal de seus integrantes. A nobreza laica e o clero e o povo: os dois primeiros possuíam privilégios hereditários e, o terceiro tinha como única vantagem o *status libertatis*, ou seja, o fato de que seus componentes não se confundiam com a multidão dos servos de todo o gênero.

<sup>16</sup> Era assim conhecido (Sem Terra ou Lackland) porque não possuía herdades como seu irmão rei Ricardo Coração de Leão, primogênito de Henrique II. (fonte: [www.google.com.br](http://www.google.com.br)).

<sup>17</sup> O poder do rei é enfraquecido no início do reinado de João Sem Terra, dada a exasperação na cobrança de tributos contra os barões para financiamento bélico da disputa do trono que saíra vitorioso, tendo a nobreza exigido o reconhecimento formal de seus direitos como contrapartida ao pagamento de impostos. Assim, o rei da Inglaterra pressionado pela Igreja e pela carência de recursos financeiros, submete-se ao Papa declarando a Inglaterra feudo de Roma (1213) e, com isso, levantando-se de sua excomunhão. Dois anos depois, enfrentado pela revolta armada dos barões, sucumbe-se e assina a Magna Carta.

<sup>18</sup> No direito inglês *sheriff* é o principal funcionário de um condado, encarregado de executar os mandados judiciais.

subordinado, estes funcionários devem, dentro de três dias do recebimento da notificação (...) conduzir, ou fazer com que seja conduzido o paciente em pessoa perante o Lorde Chanceler, ou, inteiramente, perante o Lorde Guardião do grande sinete da Inglaterra, ou os juízes ou barões do tribunal que deve expedir dito mandado, ou perante a pessoa ou as pessoas às quais dito mandado deve ser devolvido, de acordo com o seu teor, devendo, igualmente, certificar as verdadeiras causas da detenção ou prisão (...). (apud COMPARATO, 2006, p. 87).

O *habeas corpus* já existia na Inglaterra há vários séculos, mesmo antes da Magna Carta, como mandado judicial em caso de prisão arbitrária, no entanto sua eficácia como remédio jurídico era reduzida dada a inexistência de regras processuais adequadas, as quais vieram a partir da Lei de 1679, cuja denominação oficial foi a de “uma lei para melhor garantir a liberdade do súdito e para prevenção das prisões no ultramar”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2006, p. 147 e seguintes) explica que o *habeas corpus* tem raiz na Magna Carta, com expressão no item 29 que reconhecia injusta qualquer prisão não estabelecida de direito ou decretada arbitrariamente. E, complementa, ao definir o instituto criado pela Lei inglesa do século XVII, como “um *writ* da *common law*, pelo qual um tribunal real reclamava a apresentação da pessoa de quem estava se apreciado pelo referido tribunal real”.

Em 1816 o *habeas corpus act* passou a enfrentar todos os casos de constrangimento, contudo ainda restritos às liberdades de ir e vir, mas com sua incorporação na Constituição americana de 1787 passa a tutelar outros aspectos da liberdade pessoal. No Brasil foi adotado primeiramente pela Constituição de 1891 ao disciplinar no artigo 72, § 22 que “dar-se-á o *habeas corpus*, sempre que o indivíduo sofrer ou deixar de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”.

### **A Declaração de Direitos (Bill of Rights) – 1689**

Em meio à agitação das rebeliões e guerras civis da Inglaterra do século XVII, às crescentes discussões religiosas inflamadas pela dinastia Stuart, afeiçoada ao catolicismo, iniciam-se rebeliões e dissensões que culminariam na troca do trono pela nobreza que professava a religião protestante. Com a não realização das convocações do Parlamento para a votação de impostos, surge a Declaração de Direitos de 1689.

Promulgado um século antes da Revolução Francesa, o Bill of Rights pôs fim ao regime de monarquia absoluta na Europa, e a partir de então na Inglaterra os poderes de legislar e criar tributos já não são mais prerrogativas do monarca, e sim competência reservada do Parlamento.

Essencialidade do Bill of Rights foi a instituição da separação dos poderes, com a afirmação de que o Parlamento é um órgão precipuamente encarregado de defender os súditos perante o rei, e cujo funcionamento não fica sujeito ao arbítrio

deste. A declaração de Direitos de 1689 enquanto lei fundamental permanece, até hoje, como um dos mais importantes textos constitucionais do Reino Unido.

### **A Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte**

A independência das antigas treze colônias britânicas da América do Norte em 1776 representa o ato inaugural da democracia moderna<sup>19</sup>, a combinar sob o regime constitucional, a representação popular com a limitação de poderes governamentais (*government by consent*) e o respeito aos direitos humanos.

Três pontos fulcrais atuaram como fatores predisponentes para a criação do novo Estado americano, tais como a não reprodução em seu território da sociedade estamental européia, pois desde o início, o núcleo colonial moldado em solo americano se constituiu tipicamente como uma sociedade burguesa organizada por cidadãos livres, a defesa das liberdades individuais, e a submissão dos poderes governamentais ao consentimento popular.

A característica mais notável da Declaração de Independência dos Estados Unidos, reside no fato de ser ela o primeiro documento a afirmar os princípios democráticos na história política moderna. A idéia de uma declaração à humanidade, denotou íntima direção ao princípio da nova legitimidade política, qual seja a soberania popular, pois, uma nação só está legitimada a auto-afirmar sua independência porque o povo que a constitui detém poder político supremo.

A Confederação dos Estados Unidos da América do Norte nasce, assim, sob a invocação da liberdade e da igualdade de todos perante a lei. Ressalta-se, porém, que a Constituição originária de 1787 não continha um *Bill of Rights*, embora reconhecesse alguns direitos. Em 1791 a omissão de um *Bill of Rights* na nova Carta Política, foi resolvida com uma proposta de emenda constitucional que trouxe dez artigos à Carta americana, reconhecedores e protetivos de declarações de direitos fundamentais.

### **As Declarações de Direitos da Revolução Francesa**

Sob essa tríade famosa, a Revolução Francesa desencadeou a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, como a humanidade jamais experimentara até então. Dos três institutos-lema, a igualdade foi o que representou o ponto fulcral do movimento revolucionário, sendo que liberdade se limitava à eliminação de todas as peias sociais jungidas à existência de estamentos ou corporações de ofícios, a fraternidade vista como virtude cívica resultante da abolição de todos os privilégios.

Dos três estamentos que compunham oficialmente a sociedade em França, o clero e a nobreza não tinham, naquele momento histórico, a menor legitimidade

---

<sup>19</sup> Nesse sentido, um jovem magistrado francês, Alexis de Tocqueville, em viagem aos Estados Unidos já no século posterior à independência e constitucionalização, ao se deparar com o princípio da igualdade jurídica que ali vigia em contraposição à aristocracia tradicional do Velho Continente, o fez desenvolver e escrever em 1835, na obra *De la Démocratie en Amérique*, a tese da democratização inelutável da humanidade, no futuro próximo.

para reivindicar para si a soberania, na medida em que apegados aos privilégios que oprimiam ao povo humilde e restringiam a liberdade econômica dos burgueses. Restava, pois, o denominado “terceiro estamento”, cuja identidade social era daqueles que compunham todos os excluídos da nobreza e do clero, que não gozavam de privilégios ligados a estas duas ordens superiores.

A solução do problema veio com o abade de Chartres Emmanuel Sieyès, na obra que o tornou célebre “Que é o terceiro Estado?”, onde os deputados passariam a se reunir em uma assembleia nacional. A classe burguesa, assim, resolveria a delicada questão de transferência da soberania popular para o lugar do monarca. Desse modo, obtinha a classe burguesa logo no início do movimento revolucionário, o exercício efetivo e exclusivo do poder político em nome de todos os cidadãos.

Com efeito, em 26 de agosto de 1789 a Assembleia Nacional Francesa editou a *Déclaration des Droits de l' Homme et du Citoyen*, a mudar e marcar a história dos direitos humanos fundamentais, sendo o grande norte para outros documentos marcadamente protetivos da liberdade do homem.

### **A Constituição Francesa de 1848**

No início de 1848 começa em Paris – o que se expandiria em pouco tempo para toda Europa Ocidental – a revolução popular que teve como lema a tríade nacionalismo, trabalho e liberdade. Especificamente em França, o descontentamento da classe operária com os abusos capitalistas e a fome generalizada no campo foram os estopins justificadores para a revolta do povo, que visava à derrubada do rei e à reinstauração da república.

A Constituição francesa do século XIX foi composta de um lado entre o liberalismo e o socialismo democrático, e por outro entre os valores conservadores como a família, a propriedade, e a ordem pública, bem assim pelo progresso e pela civilização. A liberdade individual era minorada, na prática, pela cláusula do respeito aos direitos iguais dos demais sujeitos e à manutenção da ordem pública, sem se falar que o conteúdo das liberdades dependia das determinações editadas pelas leis orgânicas, que se curvavam à burguesia antes de reconhecer e regulamentar as liberdades individuais.

Mas seja como for não se pode olvidar que a Constituição de 1848<sup>20</sup>, instituiu deveres sociais ao Estado para com a classe trabalhadora e os necessitados em geral, a apontar para o surgimento do que viria a ser o Estado do Bem-Estar Social no século XX. Além disso, cria disposições sobre direitos fundamentais como a abolição da pena de morte e a proibição da escravatura.

### **A Constituição Mexicana de 1917**

A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos de 1917 teve como fonte ideológica, a doutrina anarcossindicalista difundida no último quartel do

---

<sup>20</sup> O principal documento da evolução dos direitos fundamentais econômicos e sociais foi a Constituição francesa de 1848.

século XIX em toda a Europa, a influenciar jovens intelectuais no México contrários à ditadura de Porfírio Díaz, que governava a nação mexicana desde 1876. Os mancebos lançaram em 1906, um manifesto de ampla repercussão que viria a ser a linha-mestra do texto constitucional de 1917.

Fundamentalmente, o ideário constitucional era proteger o trabalho assalariado, promover a reforma agrária, expandir o sistema educacional público e quebrar o poderio da Igreja Católica. O ideal anarquista de destruição de todos os centros de poder engendrou, contraditoriamente, a partir da fundação do Partido Revolucionário Institucional em 1929, uma estrutura monocrática nacional em substituição à multiplicidade de caudilhos locais.

Pela primeira vez na história do caudilhismo mexicano, criou-se uma sólida estrutura estatal, independente da figura do chefe de Estado, ainda que a Constituição o tenha dotado de poderes incomensuravelmente maiores do que o texto constitucional norte-americano atribuiu ao presidente da república.

O ponto nodal da Constituição de 1917 é o fato de ter sido a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas qualidade de direitos fundamentais. Esse precedente goza de especial importância, na medida em que na Europa a consciência de que os direitos humanos têm, também, uma dimensão social, só veio a se firmar após a primeira grande guerra de 1914-1918. Inegavelmente se trata de um documento que antecipa alguns desdobramentos típicos do direito social.

### **A Constituição Alemã de 1919**

Seguidamente à Constituição mexicana de 1917, à Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado na Rússia de 1918, e ao Tratado de Versalhes em junho de 1919, surge a Lei Fundamental da Alemanha em 31 de julho de 1919. A Constituição dita de Weimar<sup>21</sup> instituiu a primeira república alemã - como um produto da grande guerra de 1914-1918 – ao abrir seu texto declarando que “o império alemão é uma República” (*das Deutsche Reich*)!

Malgrado as imprecisões textuais e a sua breve vigência (destruída pela entrada em cena da barbárie nazista que fulminou a República de Weimar), a Carta alemã teve importância histórica, na medida em que exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente.

Marcada pelo dualismo entre a organização do Estado e a declaração dos direitos e deveres fundamentais, com previsão das clássicas liberdades individuais e dos novos direitos sociais, inovou no direito de família ao prever – pela primeira vez na história do direito ocidental – a igualdade jurídica entre marido e mulher, bem assim a equiparação entre filhos ilegítimos aos legitimamente havidos durante o matrimônio.

Anota Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2006, p. 49) que um novo modelo

---

<sup>21</sup> Cidade onde foi elaborada e votada a Constituição alemã, pois ao final da primeira guerra mundial as instituições políticas estavam derruídas e não havia condição de instalação de assembléia constituinte, daí reunir-se em Weimar.

constitucional é estabelecido, “o social”, o que foi seguido e imitado nas constituições que pouco mais tarde se editaram na Europa (como a espanhola de 1931), bem assim pelo mundo afora como no Brasil com a Carta de 1934.

### **A Carta das Nações Unidas**

O mundo já havia se fragilizado pelas conseqüências advindas da primeira grande guerra (1914-1918), notadamente quanto aos direitos humanos, agravado agora pelo golpe da segunda e mais deletéria guerra mundial (1939-1945), pois o número de mortes foi maior que a primeira, a fazer abrir as consciências para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos.

Com base nesse propósito reorganizador das relações internacionais e fulcrado no respeito incondicional à dignidade humana, surge em 1945 a Organização das Nações Unidas com o objetivo de colocar a guerra fora da lei. O propósito da Carta diferiu da Liga ou Sociedade das Nações em 1920 (no fim da primeira guerra), em que a idéia foi criar uma instância de arbitragem e regulação dos conflitos bélicos, que na funcionou.

Trata-se de um momento ímpar na história dos direitos humanos fundamentais, na medida em que caracterizado como a “internacionalização dos direitos humanos”, já que a Carta estabelece uma nova ordem internacional como resposta às atrocidades cometidas durante o nazismo, identificando o Estado como grande violador de direitos humanos.

Explica Flavia Piovesan (2006: p. 116) que diante da superfluidade e descartabilidade do ser humano pelo pensamento de destruição, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica razoável. Nesse ponto, ao dialogar com o pensamento de Arendt, cita a pensadora judia: “Nesse cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos”.

A Carta das Nações Unidas inicia, assim, não só a universalização dos direitos humanos, mas também o alerta contra novas e possíveis rupturas causadas por um estado totalitário, a exemplo do ineditismo genocídio perpetrado pelo nazismo contra a humanidade no corpo do povo judeu.

### **A Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948**

Durante a sessão de 1946 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, ficou decidido que a Comissão de Direitos Humanos deveria desenvolver seus trabalhos de modo a elaborar uma declaração de direitos humanos, a fim de aclarar, decifrar e definir a expressão direitos humanos e liberdades fundamentais deixadas em aberto pela Carta de 1945.

Dessa forma, em 10 de dezembro de 1948 foi adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos por aprovação unânime de 48 Estados, com 8 abstenções (países comunistas). A inexistência de qualquer reserva feita pelos Estados aos

princípios da Declaração, bem como qualquer voto contrário às suas disposições, conferiu ao documento do final da década de 40 do século passado, “o significado e plataforma comum de ação”, a consolidar uma ética universal.

Com isso, além do *status* de universalidade dos direitos humanos alcançado em 1945, passam a ser dotados de indivisibilidade ao se conjugar o catálogo dos direitos civis e políticos com os direitos econômicos, sociais e culturais. Com efeito, combinam o discurso liberal e o discurso social da cidadania, a jungir os valores da liberdade e da igualdade. Nessa toada de indivisibilidade dos direitos humanos, a importância da Declaração de 1948 é de tal forma a quebrar a dicotomia historicamente existente, até então, entre o direito à liberdade e o direito à igualdade<sup>22</sup>.

Observa, por isso, Flavia Piovesan (2006, p. 137) que seja por lançar a ótica universalizante dos direitos humanos, seja por alçar em seu rol direitos sociais, econômicos e culturais, além dos direitos civis e políticos, a Declaração de 1948 demarca a concepção contemporânea dos direitos humanos.

### **Os Pactos Internacionais de Direitos Humanos – 1966**

O Pacto internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, vieram a pormenorizar o conteúdo da Declaração Universal de 1948.

A elaboração de dois tratados e não um só foi resultado de um compromisso diplomático, na medida em que as potências ocidentais insistiam no reconhecimento das liberdades individuais clássicas, enquanto que os países do bloco comunista e os jovens países africanos preferiam pôr em destaque os direitos sociais e econômicos.

O Pacto dos Direitos Civis e Políticos proclama o dever dos Estados-partes de assegurar os direitos nele elencados a todos os indivíduos que estejam sob jurisdição, e essas obrigações estatais são tanto de natureza negativa como de natureza positiva. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais elenca um catálogo de direitos tais como: de trabalho e de justa remuneração, de associação sindical, de moradia, de educação, de previdência social, entre outros.

### **A Convenção Americana de Direitos Humanos – 1969**

Enuncia Thomas Buergenthal (*apud* PIOVESAN, 2006, p. 227) que a Convenção Americana de Direitos Humanos foi adotada em 1969, embora passe a vigor a partir de 1978 com o depósito de ratificação do 11º Estado-parte. O encontro ocorreu na cidade de San José da Costa Rica, daí a razão de ser conhecida como

---

<sup>22</sup> Na medida em que as Declarações de Direitos do final do século XVIII (americana e francesa) consagravam a ótica contratualista liberal, onde os direitos humanos se reduziam aos direitos à liberdade, segurança e propriedade, nisso, o primado da liberdade com a supremacia dos direitos civis e políticos (e a ausência do direito social, econômico e cultural), ao passo que após a primeira guerra mundial se transmuta da liberdade para o primado valorativo da igualdade (Declarações de Direitos a partir de 1919).

Pacto de Pacto de San José da Costa Rica.

Neste documento interamericano de direito humanos é reconhecido e assegurado um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. A convenção não enuncia de forma específica qualquer direito econômico, social ou cultural, limitando-se a determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras que se mostrem apropriadas para o efeito.

O Pacto de 1969 estabelece um aparato de monitoramento e implementação dos direitos que declara por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana. A formação do sistema interamericano de direitos humanos, assume extraordinária relevância na proteção dos direitos humanos ao revelar dupla função, isto é, impedir retrocessos e fomentar avanços no regime protetivo dos direitos humanos.

### **O Estatuto do Tribunal Penal Internacional - 1998**

Em 17 de julho de 1998, na Conferência de Roma, foi aprovado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, surgido como aparato às cortes nacionais com o objetivo de assegurar o fim da impunidade para crimes internacionais graves, a considerar que na ocorrência de tais crimes as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na realização da justiça. O novel § 4º, do artigo 5º da CF, expressamente o reconhece.

A jurisdição<sup>23</sup> do Tribunal Penal Internacional<sup>24</sup> é adicional e complementar às dos Estados, e se condiciona à incapacidade ou à omissão do sistema judicial doméstico de cada Estado. O Estatuto busca equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, à luz do princípio da complementaridade e da cooperação.

### **4. CLASSIFICAÇÃO DIMENSIONAL**

Tem sido freqüente a utilização da palavra “geração”, para designar as épocas em que surgiram os direitos humanos fundamentais, o que pode levar a equívocos na exata compreensão, na medida em que o aspecto geracional traz a idéia de um suceder de direitos ao longo dos tempos. Desse modo a doutrina aponta o vocábulo “dimensão” como o mais apropriado para expressar a cronologia desses direitos, pois demonstra o caráter integrativo (não substitutivo) entre os direitos proclamados desde os primórdios até a atualidade, vez que os direitos são de todas as gerações.

Com efeito, os direitos humanos fundamentais de primeira dimensão são os direitos de liberdade, a impor ao Estado prestações negativas (dever de

---

<sup>23</sup> Atua conforme sua competência material, isto é, nos casos de crime de genocídio, crime contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

<sup>24</sup> Precedentemente à criação da Corte Penal Internacional, são os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, bem assim já mais recentes os Tribunais ad hoc da Bósnia e de Ruanda.

abstenção) em relação ao indivíduo, à medida que e conforme Zulmar Fachin (2008, p. 203) “esses direitos não foram concebidos pelo Estado, mas conquistados em face do poder exercido arbitrariamente”. Trata-se de direitos de defesa ou de resistência perante o Estado, ou seja, são proposições limitativas do poderio estatal vigente à época, direitos que proclamaram liberdades para os indivíduos<sup>25</sup>.

Os direitos humanos fundamentais de segunda dimensão são marcados pela idéia de igualdade, são direitos econômicos, sociais e culturais surgidos no século XX, vez que e de acordo com Vladimir Brega Filho (2002, p. 22) os direitos de liberdade conquistados na dimensão anterior não eram suficientemente exercitáveis, a necessitar de condições concretas para executar suas finalidades. Dessa forma, diversamente do papel negativo imposto ao Estado na primeira dimensão, agora, ao Estado se impõem prestações positivas (dever de agir) a fim de efetivar os direitos do indivíduo<sup>26</sup>.

Seguidamente e a partir da segunda metade do século XX, são estendidos os direitos humanos fundamentais de terceira dimensão, caracterizados pela fraternidade (solidariedade), já que não compreendem somente o homem considerado em sua individualidade e sim toda a coletividade. Segundo Paulo Bonavides (2006, P. 569) são direitos dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, pois não protegem apenas um indivíduo, um grupo ou um Estado, tendo como destinatário o gênero humano<sup>27</sup>.

De construção recentíssima e ainda não consagrada, embrionários que são, os direitos humanos fundamentais de quarta dimensão são defendidos por alguns doutrinadores, como Paulo Bonavides, que caracteriza esses direitos pela idéia de globalização política para nela inserir o direito à democracia, ao pluralismo e à informação. Há quem defenda, por outro lado, tratar-se de direitos já previstos nas dimensões anteriores e vistos sob uma nova ótica revitalizadora, o que é combatido pelos defensores da novel dimensão, ao afirmarem não cuidar apenas de vestir com roupagem nova os direitos de outrora.

Certo é que na seara dos direitos essenciais à existência digna do ser humano, dotados de inexaurabilidade, salutar a ampliação do catálogo já incorporado ao patrimônio jurídico do homem. Contudo, imprescindível um caminhar solícito, pois à medida que se avultam os direitos humanos fundamentais se diminui sua valorização, ou seja, estimula-se a vulgarização desses direitos. A idéia de proclamação de novos direitos, portanto, em princípio e por cautela deve ser vista

---

<sup>25</sup> Direitos proclamados na Magna Carta, na Lei o Habeas Corpus e nas Declarações do século XVIII, bem assim seguidos em vários outros documentos internacionais e Cartas Políticas pelo mundo, como as nossas Constituições, marcadamente, na vigente, por disposições que garantem as liberdades (de ir, vir e permanecer, de expressão, de imprensa, de associação, de manifestação, de reunião), a igualdade, intimidade, honra, vida, propriedade, entre outros.

<sup>26</sup> Esses direitos estão previstos, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e nos Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); na Constituição de 1988 estão inseridos no capítulo II, do título II - Direitos Sociais e, também, no título VII - I Da Ordem Social.

<sup>27</sup> Direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. São notados na Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem assim na Constituição de 1988, em vários dispositivos como no artigo 225 - Do Meio Ambiente.

com certo grau de desconfiança, a fim de se evitar a banalização de outros já consagrados, sendo preferível a efetivação dos direitos já existentes à proclamação de novos direitos.

## 5. CARACTERÍSTICAS

Não obstante o desenrolar histórico dos direitos humanos fundamentais tenha direcionado a espécies diferentes, o que dificulta uma análise homogênea e cria certa divergência doutrinária sobre a quantidade e nomenclatura dos atributos que permeiam esses direitos, é possível sob a ótica da generalidade comum a todos os direitos constantes do rol apontar características básicas, conforme anota Walter Claudius Rothenburg (2000, p.146/158).

Pode-se elencar as seguintes características: fundamentalidade, universalidade, inalienabilidade, indivisibilidade, historicidade, inexauribilidade, complementaridade, aplicabilidade imediata, positivação, proibição de retrocesso, eficácia horizontal ou privada, concordância prática ou harmonização.

De acordo com a lição do jusfilósofo Robert Alexy a proteção dos direitos humanos fundamentais é posta em sentido formal e material, assim a característica da fundamentalidade se mostra sob duas vertentes, ou seja, pelo conteúdo do direito a referenciar os valores e a dignidade do homem, e pela posição normativa como expressão na ordem jurídica constitucional (SARLET, 2006, p.88/89).

Os direitos humanos fundamentais gozam de universalidade porque são inerentes à condição humana. No entanto, o delineamento do conteúdo vago desses direitos fica a cargo de cada comunidade e suas peculiaridades regionais, ante o multiculturalismo existente entre povos e nações a rechaçar, contudo, o fundamentalismo que impõe determinado valor como absoluto e a ponderar a aplicação opressiva do caráter universal como vetor de massificação.<sup>28</sup>

O atributo da inalienabilidade, por sua vez, traz a idéia de que o sujeito não pode se destituir de seus direitos humanos fundamentais, embora possa deixar de exercitá-los na prática. Outrossim, tem-se que esses direitos não desaparecem com o tempo, a permitir que seu titular exercite-o em qualquer tempo dado por conta de sua imprescritibilidade.

A característica da indivisibilidade destes direitos impossibilita a sua cisão, vez que são constituídos por uma unicidade incindível em seu conteúdo a implicar, também, que sejam utilizados parcialmente, ou seja, não se pode aplicar alguns dos direitos humanos fundamentais e excluir outros. Ressalva-se, porém, que a incindibilidade não cerceia a realização de um direito desses em diferentes graus de intensidade.

---

<sup>28</sup> Nesse sentido, o autor explica que “a opressão com fundamento em determinados valores evoca diversas e tormentosas questões, como a evangelização dos índios e, por outro lado, a reserva de terras às populações indígenas; a condição das mulheres mulçumanas (...). Em linha de princípio, guiada pelo respeito às diferentes sensibilidades culturais, não se deveria admitir a imposição de situações que não contassem com a aceitação consciente das respectivas comunidades e que, portanto, representassem violações de direitos fundamentais sob a perspectiva dos próprios titulares”; bem assim que se deve ponderar o papel opressivo de reconhecimento desses direitos a certas minorias.

Os direitos humanos fundamentais são resultado da história, na medida em que e conforme Norberto Bobbio (2004, p. 7) “nascem em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”, por outras palavras, são de caráter evolucionar e inexaurível.

O atributo da inexauribilidade permite que novos direitos sejam incorporados ao catálogo existente, e assim, é possível expandir o rol dos direitos humanos fundamentais por conta de sua abertura, ou seja, trata-se de lista meramente exemplificativa, não exaustiva.

Os direitos humanos fundamentais interagem entre si e se influenciam reciprocamente. Nas palavras de Francisco Balaguer Callejón (*apud* FACHIN, 2008, p. 215) eles se complementam “(...) porque se apóiam uns nos outros; não são compartimentos estanques, mas se inter-relacionam mutuamente, de tal forma que o desfrute de um deles pressupõe o desfrute de outro”.

De especial relevância é a característica da aplicabilidade imediata ou direta dos direitos humanos fundamentais, à medida que dela se fará a efetivação no plano real ou concreto desses direitos postos em abstrato. O poder constituinte originário de 1988 expressamente declarou no artigo 5º, § 1º da Carta Política que “(...) as normas definidoras de garantias e direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata”.

O atributo da positivação destes direitos indispensáveis à dignidade humana, conforme José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 377) “(...) significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política (...)”.

Os direitos humanos fundamentais como consequência de lutas e de árduas conquistas, após aviltamentos por que passou o homem, uma vez proclamados não podem ser abandonados e nem diminuídos. Nesse sentido Walter Claudius Rothenburg (2000, p. 30) enuncia a proteção traduzida pela característica da proibição de retrocesso, pois o estágio atingido não pode sofrer retrogradação.

O caráter de eficácia horizontal ou privada destes direitos traz a ideia segundo a qual, não é somente nas relações verticais entre indivíduo e Estado que há a aplicação dos direitos humanos fundamentais, pois nas relações entre particulares se impõe o respeito a esses direitos, igualmente; trata-se de uma eficácia irradiante.

Finalmente, a característica da concordância prática ou harmonização serve para casos de concorrência ou oposição entre os direitos humanos fundamentais, ou seja, caso haja colisão entre tais direitos, busca-se à luz do critério da proporcionalidade ponderar valores na aplicação de um dos direitos postos em xeque.

## 6. O CATÁLOGO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.

A história dos direitos humanos fundamentais nas oito constituições brasileiras, promulgadas ou outorgadas, refletiu em cada qual e ao seu tempo, o momento evolucionar desses direitos no mundo. A cronologia do constitucionalismo pátrio, ademais, mostra que as rupturas e renascimentos da ordem jurídico-constitucional sempre ocorreram com uma alteração substancial na estrutura do poder político brasileiro, a evidenciar com isso a concepção sociológica de Ferdinand Lassalle<sup>29</sup>.

A história constitucional pátria se inicia com a Constituição Política do Império em 1824, logo após o rompimento do jugo ao trono português em 1822 pela declaração de independência. Influenciada marcadamente pelo constitucionalismo liberal do século XVIII, a primeira constituição brasileira foi outorgada e trouxe em seu texto os direitos individuais já reconhecidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>30</sup>, direitos tais como à legalidade, à igualdade, à liberdade de pensamento, à propriedade, à inviolabilidade de domicílio, entre outros<sup>31</sup>, bem assim a abolição da tortura, açoites, dentre outras formas desumanas de punição usadas à época.

Em 1889 a estrutura do poder político brasileiro se altera novamente, pois com o enfraquecimento da monarquia, em razão, dentre outras, da insatisfação de alguns setores políticos e por conta da abolição da escravatura, proclama-se a República por um golpe liderado pelo marechal Deodoro da Fonseca. Assim, em 1891 é promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil<sup>32</sup>, que por influência de Rui Barbosa previu à semelhança da Constituição norte-americana, uma seção específica de uma declaração de direitos, tais como o habeas corpus, a proibição da pena de morte (salvo hipótese de guerra), além dos direitos e garantias individuais já consagrados na última Constituição.

---

<sup>29</sup> Em sua clássica obra "Que é uma Constituição", o escritor prussiano conceitua constituição como a soma dos fatores reais do poder que regem uma sociedade e que, portanto, influenciam na elaboração da Constituição. No Brasil foi assim: a Constituição de 1824 pela declaração de Independência em 1822; a Carta de 1891 pela proclamação da República em 1889; a Lei Maior de 1934 pela revolução de 1930; a Lei Fundamental de 1937 pelo Estado novo de 1937, a Carta de 1946 pela redemocratização de 1945; a Lei de 1967 pelo golpe de 1964; a Constituição de 1969 pelo Ato Institucional nº 5; finalmente a Carta cidadã de 1988 pela redemocratização de 1988.

<sup>30</sup> José Afonso da Silva (1998, p. 168/169) observa que as constituições brasileiras sempre inscreveram direitos do homem, e que "a primeira constituição, no mundo, a subjertivar e positivar os direitos do homem, dando-lhes concreção jurídica efetiva, foi a do Império do Brasil, de 1824, anterior, portanto, à da Bélgica de 1831, a que se tem dado tal primazia".

<sup>31</sup> Como o direito à irretroatividade da lei, ao estabelecer que a qualquer disposição legal "não terá efeito retroactivo" (artigo 179, inciso III), seja civil ou penal, a seguir a mesma toada anglo-americano e francesa, ambas do século XVIII. Até a constituição Norte-americana de 1787 o indivíduo podia ser condenado à pena de morte, até mesmo por lei que desse enquadramento penal posterior ao fato/conduta, então com a novel constituição se proibiu os *bills of attainder* (decretos de proscrição que permitia a irretroatividade da lei punitiva).

<sup>32</sup> Instituiu o Supremo Tribunal Federal e o sistema judicial difuso de controle da constitucionalidade, à nova corte suprema é previsto competências e independência aos outros Poderes, em substituição à antiga forma de Poder Judiciário vinculado ao Poder Moderador do Império, época do Superior Tribunal Federal. Esta Carta, ademais, de acordo com Vladimir Brega Filho (2002, p. 33) não foi vanguardista, pois "na época, já surgia uma classe trabalhadora que foi esquecida pelos republicanos, não sendo reconhecidos direitos sociais".

A Constituição de 1891 e a República Velha têm nos movimentos revolucionários<sup>33</sup> de 1930 (Getúlio Vargas) e constitucionalista de 1932 (política café com leite), o balizamento entre o crepuscular da Primeira República e o partear de uma nova fase para o sistema republicano brasileiro, a surgir em 1934 a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, inspirada no constitucionalismo social dominante na Europa da época, e trouxe em seu texto os direitos sociais modelados no México (1917) e em Weimar (1919).

De vida curta (três anos) e influente nas constituições vindouras, a Carta inicia o *Welfare State* brasileiro ao estipular em título próprio os direitos econômicos e sociais do homem. Com isso, instala-se a concepção de intervenção do Estado na economia em substituição à antiga idéia liberal do *laissez-faire*, os direitos sociais como a proibição de diferença de salário em razão de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil, jornada de trabalho de 8 horas, férias remuneradas, bem assim garantiu a existência de sindicatos e associações profissionais, entre outros direitos. Além disso, manteve os direitos individuais das constituições precedentes. No entanto, inovou ao prever o mandado de segurança e os crimes de responsabilidade do Presidente da República.

A Constituição democrática de 1934 é substituída por imposição de Getúlio Vargas em 1937, que ao pretender o prolongamento de sua permanência no exercício do poder outorga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil (Estado Novo) e deflagra, com isso, um período ditatorial na história brasileira. Com esta Carta - conhecida por “A Polaca” dada a sua inspiração no totalitarismo e fascismo da Constituição da Polônia -, os direitos fundamentais são desconsiderados<sup>34</sup>, reduzem-se as funções do Legislativo e do Judiciário em detrimento do deletério inchaço do Executivo.

A constituição seguinte à que instaurou a ditadura no Brasil é marcada pela redemocratização, segundo a ótica da historiografia oficial. Com o fim da segunda grande guerra em 1945 - onde lutaram os brasileiros ao lado das nações aliadas - o processo de derrocada de Getúlio Vargas se deu pelo seu afastamento do cargo<sup>35</sup> e convocação de eleições gerais para a Assembléia Nacional Constituinte que, uma vez eleita, em 1946 promulgou a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, conhecida como Constituição “redemocratizadora” por ter restaurado a

---

<sup>33</sup> Paulo Bonavides e Paes de Andrade (2008: p. 268) observam que: “(...) se não foi na praxe uma Revolução em toda a sua latitude – pois acerca dessa conclusão há razões impeditivas que não consentem reconhecer-lhe tal crédito – certamente o foi, vista pela imaginação romântica de suas lideranças em confronto com a situação política decadente da Pátria Velha”.

<sup>34</sup> Ylves José de Miranda Guimarães (*apud* BREGA FILHO, 2002, p. 36), sintetiza assim: “A Carta de 1937 restringiu direitos e garantias individuais, abolindo o mandado de segurança e alijando os princípios de legalidade e irretroatividade da lei, instituiu a censura prévia e a pena de morte em casos expressamente especificados, inclusive para a subversão da ordem política e social por meios violentos e para o homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade”.

<sup>35</sup> O presidente do Supremo Tribunal Federal à época, José Linhares, assume a presidência da República.

“democracia” no país após oito anos ditatoriais, e com isso, volveram-se os direitos humanos fundamentais<sup>36</sup>.

Em 1964 o país voltaria a sofrer os percalços golpistas com os militares. Os atos institucionais relativizaram a Carta de 1946 e em 1967 foi outorgada a Constituição da República Federativa do Brasil. Logo após, em 1968 foi editado o ato institucional nº 5 que além de reiterar os atos anteriores, suspendeu o *habeas corpus* e concedeu ao chefe do executivo poder para decretar estado de sítio.

Em 1969 os militares emendam a Constituição de 1967 e a tornam mais antidemocrática ainda ao instituir duas ordens, uma constitucional e outra institucional, sendo que esta última preponderava sobre aquela. Não se trata de nova constituição – como frisam alguns –, na medida em que e conforme Zulmar Fachin (2008, p. 92) foi apenas uma disputa interna entre grupos políticos (militares) a realizarem mudanças na Lei Maior de 1967, mas não houve nova uma nova ordem constitucional<sup>37</sup>.

Finalmente, a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, após o esgotamento do regime ditatorial militar (1964-1985) e a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte, instalada em 1986, promulgou na tarde de 5 de outubro de 1988 a carta conhecida como Constituição Cidadã (expressão de Ulisses Guimarães), fruto do poder constituinte originário.

A atual Lei fundamental traz no preâmbulo alusão a Deus e ao Estado Democrático, principia como fundamento a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), intitula em seguida os direitos e garantias fundamentais, clarifica a idéia de separação dos poderes a reforçar o pacto federativo, ressalta o caráter de inexauribilidade dos direitos humanos fundamentais (artigo 5º, § 2º), bem assim a estes *status* normativo constitucional (artigo 5º, § 3º) e reconhece no o Tribunal Penal Internacional (artigo 5º, § 4º), além de outros tantos dispositivos protetivos dos direitos essenciais à dignidade humana.

## **7. O LIMIAR DO SÉCULO XXI: OCASO VERSUS REAFIRMAÇÃO (EFETIVAÇÃO).**

Após um lento e secular construir destes direitos – em meio a lutas, massacres e aviltamentos –, desde o período axial embrionário da noção de pessoa humana e sua dignidade e a passar por tantos outros quadrantes como o cristianismo, a tímida e casta proclamação de direitos do medievo, as declarações de direitos do século XVIII, a constitucionalização e, por fim, a internacionalização até o hodierno, agora neste limiar do terceiro milênio, a humanidade se problematiza entre o ocaso e a efetivação, o crepuscular e o re-afirmar dos direitos humanos fundamentais.

---

<sup>36</sup> Vladimir Brega Filho (2002, p. 37/38) enuncia que foram abolidas as penas de morte e de prisão perpétua, restaurados o *habeas corpus*, mandado de segurança e os princípios da legalidade e irretroatividade da lei, bem assim estabelecida a liberdade de pensamento (limitada apenas em espetáculos e diversões públicas), o direito de greve e a vedação de lei que exclua da apreciação do Poder Judiciário, qualquer lesão de direito individual.

<sup>37</sup> Lembra Fachin que nessa época as eleições são indiretas e o Judiciário é enfraquecido com o Ato Institucional nº 5, que excluiu de qualquer apreciação judicial, atos praticados de acordo com este Ato que re-introduziu a pena de morte.

Celso Lafer, ao dialogar com o pensamento de Hannah Arendt (2006, p. 117/237) pontua fatores que estão a fissurar os direitos fulcrais à dignidade humana, como o ideário do totalitarismo que coloca os seres humanos como supérfluos e descartáveis a subtrair-lhes a cidadania (caso dos refugiados e apátridas), a incentivar genocídios, a cercear o clássico direito de resistência à opressão, a manipular informação ao instalar a ubiqüidade da mentira, entre outros efeitos deletérios ao homem causados por essa ruptura.

Fábio Konder Comparato (2006, p. 525/ 552) observa que os avanços tecnológicos não são desfrutados por todos, na medida em que há em toda a parte um vertiginoso processo de dissociação da humanidade entre a minoria abastada e a maioria carente, sendo que o grau de desigualdade socioeconômica não mede fronteiras e se espalha por todo o mundo. Não há como negar a um observador atento e com um mínimo de sensibilidade ética, o fato de que o mundo se encontra atualmente em plena crise.

Com efeito, há um processo metastático de insegurança em várias searas, tais como no trabalho assalariado (desempregos e subempregos), na sanitária (avanço da síndrome de imunodeficiência adquirida), previdenciária (arruinamento do sistema previdenciário, a marginalizar cada vez mais o homem carente), ecológica (ameaça de subsistência de todos os povos) e política (a causar múltiplas guerras civis que vitimam milhares de pessoas).

É que o desenvolvimento da habilidade técnica e do poder e riquezas em mãos de alguns poucos homens ou grupos sociais, engendrou um permanente déficit ético consubstanciado em organizações oligárquicas. Essa carência moral e desproporcionalidade de condições têm provocado, regularmente, grandes catástrofes sob a forma de massacres coletivos, fomes, epidemias e explorações aviltantes.

Norberto Bobbio alerta:

“Não se pode pôr o problema dos direitos do homem abstraindo-o dos dois grandes problemas de nosso tempo, que são os problemas da guerra e da miséria, do absurdo contraste entre o excesso de potência que criou as condições para uma guerra exterminadora e o excesso de impotência que condena grandes massas humanas à fome”. (2004, p. 64).

Hannah Arendt e Karl Jaspers observam:

“(…) duas situações-limite que caracterizam a ruptura no mundo contemporâneo: (I) a bomba atômica e o risco da destruição da humanidade e (II) o totalitarismo e o risco de destruição da humanidade do homem. A estas duas situações-limite pode-se acrescentar a pobreza e a miséria que, pela sua ubiqüidade dramática, são igualmente destrutivas da humanidade no homem”.

Fábio Konder Comparato (2006, p. 540/541) prospectiva que:

“Se conjugarmos o risco de consolidação da barbárie, precisamos construir urgentemente um mundo novo, uma civilização que assegure a todos os seres humanos, sem embargo das múltiplas diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, o direito elementar à busca da felicidade. Constitui efetivamente um opróbrio verificar que, no momento histórico em que parecemos nos tornar, enfim, senhores e possuidores definitivos da natureza, como anunciara Descartes, as condições de vida de três quartos da humanidade representem a negação objetiva desse direito (...)”

Vale anotar na luta pela efetivação em detrimento do ocaso dos direitos humanos fundamentais, que há instrumentos na principiologia jurídica para não somente impedir retrocessos como garantir que novos direitos sejam insertos no núcleo fundante e essencial à existência digna do ser humano. Nesse ponto, a doutrina ensina que os direitos humanos fundamentais gozam de características, já comentadas, de abertura ou inexauribilidade e de proibição de retrocesso.

Destarte, após o árduo, sangrento e humilhante processo de secularização dos direitos humanos fundamentais não se pode permitir ruínas em sua estruturação jurídico-doutrinária; ao contrário, deve-se efetivar os direitos já existentes e incorporados no patrimônio jurígeno-cultural do homem de forma a solidificá-los, bem assim ampliá-los diante o seu catálogo perpetuo e inacabado.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS.**

A construção dos direitos humanos fundamentais narra, ainda que sucintamente, uma das mais belas e importantes partes da história da humanidade, qual seja, o homem, como ator principal de um cenário repleto de coadjuvantes. Do período axial idealizador do conceito de pessoa humana e sua dignidade, ao cristianismo formador da idéia de preeminência do homem natureza por ser criado à semelhança do criador (direito natural), ao medievo com as primeiras proclamações de direitos grupais, à segunda metade do século XVIII com as revoluções e o constitucionalismo, até o internacionalismo do segundo pós-guerra, infundáveis lutas, humilhações e massacres bélicos e étnicos.

O secular evoluir destes direitos periodizou suas conquistas em expressões que os designassem, o que inevitavelmente ao longo dos tempos culminou na heterogeneidade de locuções utilizadas, a impulsionar a doutrina contemporânea na busca do consenso a fim de harmonizar os acordos semânticos. Assim, atualmente se rechaçam expressões como liberdades públicas e direitos públicos porque insuficientes e elegem termos como direitos humanos e direitos fundamentais, tudo dada a adequação ao atual estágio de evolução desses direitos, e finalmente, propõe-se que as locuções eleitas sejam jungidas como forma de abarcar tais direitos tanto no âmbito internacional como no plano interno de cada Estado num só fasear, ou seja, os direitos humanos fundamentais.

Superada a questão terminológica de não menos importância uma vez que, hodiernamente, locuções há que abrangem direitos humanos fundamentais não só de primeira dimensão (liberdade), como os de segunda dimensão (igualdade), os de terceira dimensão (fraternidade-solidariedade), e outras que se consolidam contemporaneamente (democracia/informação), imprescindível o dever da afirmação doutrinária e normativa desses direitos ao longo dos tempos, com forma de compreensão do conteúdo que se encerra nas normas e princípios assecuratórios dos direitos humanos fundamentais.

O ponto fulcral vem do entendimento de que a pessoa humana e sua dignidade como núcleo fundante e irradiante de uma messe de outros direitos, embrionados pela filosofia, religião e ciência que semearam as razões de uma teorização justificante da proteção mínima do homem, como o único ser feito à semelhança do Criador, capaz de amar e criar. Dessa época longínqua de pensamentos e ideais, o vir a ser dos direitos humanos fundamentais foi se imortalizando ao perpassar dos séculos, sendo que hoje está consagrado em várias constituições pelo mundo e em documentos de cunho universal, bem assim judicializado pela criação de tribunais internacionais.

No entanto, o que se nota na atual quadratura da humanidade é um descaso que está a ferir de morte os direitos humanos fundamentais, por meio de políticas totalizadoras que estimulam as desigualdades sociais e econômicas, cerceiam a cidadania e obstaculizam a democracia, manipulam a informação verdadeira para torná-la mentirosa, formam superpotências econômica e bélica que promovem guerras e genocídios em terras vizinhas, enfim, anunciam o crepuscular dos direitos essenciais à dignidade do ser humano.

Com efeito, inadmissível a retrocessão dos direitos que são fundamentais à pessoa humana, na medida em que se levaram séculos de construção à custa de guerras, massacres e humilhações que exterminaram, mutilaram e aviltaram milhares de pessoas – protagonistas e destinatários desses direitos – então, a sua concretude há de ser erigida em ordem de prevalência estatal, a se efetivar o princípio máximo da dignidade da pessoa humana como corolário do Estado Democrático de Direito.

Há que se ter em mente que a era é do direito a ter direitos, efetivados!

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARAÚJO, Luiz Alberto David & NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo, RS: Unissinos; Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_, ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil*. 9 ed. Brasília: OAB, 2008.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

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

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FACHIN, Zulmar. *Teoria Geral do Direito Constitucional*. Londrina: IDCC Instituto de Direito Constitucional e Cidadania, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LINDGREN ALVES, José Augusto. *A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: FTD, 1997.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira *Curso de Direito Internacional*. São Paulo Minelli, 2002.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, estado de derecho y constitución*, 9 ed. Madri: Tecnos, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vols. I e II. Porto Alegre: Fabris, 1997.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2006.

WEIS, Carlos. *Direitos Humanos Contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.