

O DESAFIO DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Marília Dellagnesi MEDEIROS¹

RESUMO: O ordenamento jurídico, em seu dispositivo constitucional, possui um rol de direitos assegurados ao ser humano. Esses direitos são garantias constitucionais que, embora institucionalizados, não são efetivos, uma vez que em meio a tantos órgãos que detém o poder, acontece uma mescla de funções que impossibilita a especificação do papel de cada um.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Efetivação. Três Poderes.

1 INTRODUÇÃO

A presente explanação tem o fim de elucidar a dificuldade de efetivar a carta constitucional assegurada na Constituição Federal de 88. É necessário esclarecimento do encargo que é conferido a cada órgão do poder diante da função de executar o rol de direitos bem como revelar a parte que cabe ao cidadão para fazer valer aquilo que lhe foi concedido.

É conveniente apresentar a acepção de Direitos Fundamentais uma vez que essa terminologia orientará o trabalho. Nesse sentido, Direitos definem-se como acordos internacionais aspirantes à universalidade que se fazem presentes no ordenamento constitucional de cada Estado. Direitos esses vitais para a existência digna, livre e igual de todas as pessoas. São fundamentais por estabelecerem parcela ínfima primordial para sobrevivência justa do homem em sociedade.

No que concerne às peculiaridades, são imprescritíveis, ou seja, não se perdem pelo decurso de prazo; são inalienáveis já que não há possibilidade de transferência, seja a título gratuito ou oneroso; são irrenunciáveis, isto é, não podem ser objeto de renúncia; são ainda invioláveis -

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail mazinha.dell@bol.com.br.

impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por ato das autoridades públicas, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e criminal; Universais; Efetivos – a atuação do Poder Público deve garantir a efetivação dos direitos e garantias previstas, com mecanismos coercitivos; e finalmente são indivisíveis, visto que não devem ser analisados isoladamente.

Importante diferenciar que direitos do homem não se assemelham aos direitos fundamentais, sendo um a complementação do outro. Direitos do homem advêm da natureza humana, são inerentes a sua pessoa, intemporais e universais. Direitos fundamentais, por sua vez, são direitos do homem assegurados em algum corpo constitucional objetivamente vigente em uma determinada ordem jurídica.

2 A EVOLUÇÃO DA TERMINOLOGIA

O dissídio na esfera terminológica sobre os conceitos de direitos humanos x direitos fundamentais como também gerações x dimensões impede o consenso por parte da doutrina em acertar qual a terminologia exata a ser empregado.

2.1 Direitos do homem x Direitos Fundamentais

Importante diferenciar que direitos do homem não se assemelham aos direitos fundamentais, sendo um a complementação do outro. Direitos do homem advêm da natureza humana, são inerentes a sua pessoa, intemporais e universais. Direitos fundamentais, por sua vez, são direitos do homem positivados em algum corpo constitucional objetivamente vigente em uma determinada ordem jurídica.

2.2 Direitos de gerações x Direitos de Dimensões

Outras controvérsias são encontradas quanto à denominação do processo histórico, chamada por alguns doutrinadores, como, exemplarmente, Hans Kelsen, de dimensões e para outros, como Bonavides, de gerações.

A expressão 'gerações de direitos' remete a ideia de superação ou sucessão de uma geração pela outra, desenvolvendo assim a noção de que uma geração posterior excluiria a antecedente.

Por sua vez, 'dimensões de direitos' indica que há uma acumulação, união simultânea ou mesmo evolução de direitos ao longo do tempo.

Sendo assim, a terminologia usada no artigo em tela será dimensões de direitos fundamentais.

3 HISTORICIDADE

Os Direitos e Garantias Fundamentais (assim denominados na Constituição Brasileira) são frutos de um processo histórico, social e econômico que remonta os tempos, não sendo, portanto, criados de uma única vez. Para total e exata compreensão, devem ser acompanhadas as transformações da civilização humana bem consigo os contextos históricos.

3.1 Direitos Humanos da Antiguidade Clássica

A evolução dos Direitos relativos à pessoa humana se deu desde a Antiguidade, entretanto, não é desde esse período que se tem os direitos reconhecidos, somente contribuições ou mesmo resquícios das prerrogativas que hoje se tem certificados.

Segundo os seguintes autores, as contribuições foram as seguintes:

A Grécia Antiga também lançou bases para o reconhecimento dos direitos humanos, sendo que sua primeira colaboração foi no sentido de colocar a pessoa humana como centro da questão filosófica, ou seja, passou-se de uma explicação mitológica da realidade para uma explicação antropocentrista (MARTINS, 2003, p. 21)

A possibilidade de limitação do poder através da democracia que se funda na participação do cidadão nas funções do governo e na superioridade da lei (COMPARATO, 2003, p. 41).

Ainda na Grécia começa-se a surgir a ideia de um direito natural superior ao direito positivo [...] Aristóteles tem como exemplo a peça Antígona onde se invoca leis imutáveis contra a lei particular que impedia o enterro de seu irmão (LAFER, 1998, p. 35).

Os estoicos colaboraram com o reconhecimento de direitos inerentes a própria condição humana ao defenderem uma liberdade interior inalienável a do pensamento que se encontra em todas as pessoas (ISRAEL, 2005, p. 53).

Na Roma clássica também existiu o *ius gentium* que atribuía alguns direitos aos estrangeiros embora em quantidade inferior aos dos romanos (MIRANDA, 2000, p. 16) e a própria possibilidade de participação do povo nos assuntos da cidade serviram de limitação para o exercício do poder político (COMPARATO, 2003, p. 43).

Além desses, O código de Hammurabi (1700 a.C. aproximadamente) menciona leis de proteção aos mais fracos e de freio para a autoridade; o texto de Sófocles no qual Antígona, em resposta ao rei que a interpela em nome de quem havia sepultado contra suas ordens, o irmão que fora executado: “Agi em nome de uma lei que é muito mais antiga do que o rei, uma lei que se perde na origem dos tempos, que ninguém sabe quando foi promulgada”; os profetas judeus vinculam o exercício do poder a deveres fundados em princípios religiosos que inspiram uma ética baseada na responsabilidade de todos os homens pelos seus atos; O cristianismo, considerando o homem, à imagem e semelhança de Deus, prega a igualdade entre todos os homens; O Islão na vida política tem uma concepção similar da relação entre os homens: a de sua igualdade primordial “baseada em sua identidade essencial, em sua origem única, e em seu destino comum”.

3.2 Direitos Humanos na Idade Média

De um panorama geral, os direitos fundamentais eram considerados direitos naturais da condição humana criados por Deus.

A partir da segunda metade da Idade Média começa-se a difundir documentos escritos reconhecendo direitos a determinados estamentos, a determinadas comunidades, nunca a todas as pessoas, principalmente através de forais ou cartas de franquia (FERREIRA FILHO, 1998, p. 11).

Dentre estes documentos, merece destaque a Magna Carta, outorgada por João Sem-Terra no século XII [...] (COMPARATO 2003, p. 71 e 72).

Tal documento reconheceu vários direitos, tais como a liberdade eclesial, a não existência de impostos, sem anuências dos contribuintes, a propriedade privada, a liberdade de ir e vir e a desvinculação da lei e da jurisdição da pessoa do monarca (COMPARATO, 2003, p. 79 e 80).

No campo teórico foi de fundamental importância os escritos de São Tomás de Aquino ressaltando a dignidade e igualdade do ser humano por ter sido criado a imagem e semelhança de Deus [...] (MAGALHÃES, 2000, p. 18).

No final da Idade Média, no século XIII, [...] Santo Tomás de Aquino, tomando a vontade de Deus como fundamento dos direitos humanos, condenou as violências e discriminações, dizendo que o ser humano tem direitos naturais que devem ser sempre respeitados, chegando a afirmar o direito de rebelião dos que forem submetidos a condições indignas (DALLARI, 2000, p. 54).

A prática jurídica, entretanto demonstrou uma prevalência do grupo sobre o indivíduo, não existindo direitos humanos universais, ou seja, reconhecidos para toda e qualquer pessoa, mas sim direitos dirigidos a determinados estamentos aliados a uma limitação territorial (RUBIO, 1998, p. 72).

3.2 Direitos Fundamentais na Idade Moderna – Direitos e Dimensões

O direito passa a ser o mesmo para todos dentro do reino, uma vez que não há mais tantas fontes de poder como no período que antecede.

A Idade Moderna é caracterizada por uma vasta lista de transformações e dentre estas, as que deixaram legado para a positivação das prerrogativas inerentes ao homem foram:

Ressalta-se o Edito de Nantes onde o Rei Enrique IV da França proclamou a liberdade religiosa, num claro reconhecimento do direito que cada pessoa tem de participar, de acreditar em uma religião, ou também de não acreditar ou não participar de nenhuma. Embora seja reconhecido o avanço de tal documento, este direito era uma mera concessão real, tanto que foi revogado por Luis XIV (RUBIO, 1998, p. 73).

O *Bill of Rights* de 1689, reconheceu alguns direitos ao indivíduo: o direito de liberdade, o direito a segurança e o direito a propriedade privada, direitos estes que já haviam sido consagrados em outros documentos, entretanto, como eram constantemente violados pelo poder real foram recordados na esperança de que desta vez fossem respeitados (ARAGÃO, 2001, p. 32).

Também impôs limites ao poder real, pois deslocou para o Parlamento as competências de legislar e de criar tributos, e institucionalizou a separação de poderes, eliminando o Absolutismo pela primeira vez desde o Início da Idade Moderna sendo esta sua principal contribuição (COMPARATO, 2003, p. 90).

Na Inglaterra outros documentos foram de fundamental importância como o *Petition of Rights*, de 1628 que reclama a necessidade de consentimento na tributação, o julgamento pelos pares para a privação da liberdade e a proibição de detenções arbitrárias (FERREIRA FILHO, 1998, p. 12).

Também a Lei de *habeas corpus*, de 1679 que protegia a liberdade de locomoção e que inspirou ordenamento do mundo todo (COMPARATO, 2003, p. 86).

Embora o grande avanço nesse período, os direitos ainda não passavam de concessões reais que poderiam vez ou outra, ser revogadas, revelando assim, a falta de limites do poder político.

Além desses legados, outros, mais evolucionistas, foram:

Em 1776 é elaborada a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia afirmando que todos os seres humanos são livres e independentes, possuindo direitos inatos, [...] registrando o início do nascimento dos direitos humanos na história (COMPARATO, 2003, p. 49).

Declara ainda que o governo tem de buscar a felicidade do povo, [...] corrigindo, portanto, a maior falha do *Bill of Rights* britânico. [...] Em quatro de julho de 1776 é elaborada a Declaração de Independência dos Estados Unidos ressaltando que todos os homens são iguais perante Deus e que este lhes deu direitos inalienáveis acima de qualquer poder político, [...] (RUBIO, 1998, p. 84).

Após tal separação o povo norte-americano passa a ser livre para seguir seu próprio destino, elaborando em 1787 a Constituição Federal dos Estados Unidos da América que estruturou o Estado Federal e distribuiu competências, entretanto, não fez qualquer menção a direitos humanos, estes apenas tornar-se-iam constitucionais em 1791 através de dez emendas, [...]

constitucionalizando assim os direitos inerentes a pessoa humana (RUBIO, 1998, p. 85).

Mas foi em 26 de agosto de 1789 que surge a mais importante e famosa declaração de direitos fundamentais: a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, a qual foi marcada pela universalidade dos direitos consagrados, e que afirma solenemente que “toda sociedade que não assegura a garantia dos direitos fundamentais nem estabelece a separação dos poderes, não tem constituição” (Artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho comparando a Declaração Francesa com as americanas, afirma que a primeira tem a seu favor “esplendor das fórmulas e da língua, a generosidade de seu universalismo”, por isso foi preferida e copiada ainda que muitas vezes seus direitos permanecessem como letra morta. Enquanto que as norte-americanas têm uma preocupação voltada para a efetivação dos direitos históricos ingleses. Entretanto a principal diferença consiste no fato dos revolucionários franceses terem escolhido o poder legislativo como o principal poder limitando tanto a atuação do poder executivo tendo do poder judiciário, enquanto que a revolução americana devido a sua experiência histórica com o parlamento inglês desconfia do legislador confiando os direitos e as liberdades a Constituição, limitando o exercício do poder político a esta norma superior. (FILHO, 1998, p. 20)

3.2.1 Dimensões dos Direitos

Os DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO são Direitos Individuais e Direitos da Liberdade. A Declaração da Virgínia (Estados Unidos -1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França - 1789) foram instrumentos de grande inspiração para que se passasse a positivizar esses direitos.

Quantos aos DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO são estes Sociais – econômicos e culturais- e os de Igualdade. Durante o século XIX e início do Século XX, a Constituição Mexicana (1917) e a Constituição Russa (1919) serviram de grande apoio para que se passasse a exigir do Estado uma intervenção que protegesse totalmente a liberdade humana.

E por fim, os DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO – Direitos dos Povos e Direitos da Solidariedade. Surgiram no contexto da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU – 1948) e da Declaração Universal dos Direitos dos Povos (1976). Fazem parte de uma perspectiva internacional e tomam proporções maiores a fim, em tese, de se estender efetivamente a todo o mundo.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Segundo a página jurídica DHNET, a história dos Direitos Humanos no Brasil está vinculada, de forma direta com a história das constituições brasileiras. Portanto, para falarmos a respeito de tal assunto, abordaremos, brevemente, a história das várias Constituições no Brasil e a importância que as mesmas deram aos Direitos Humanos.

A primeira Constituição Brasileira já surgiu provocando o repúdio de inúmeras pessoas, falamos da Constituição Imperial de 1824, que foi outorgada após a dissolução da Constituinte, razão da rejeição em massa que acarretou protestos em vários Estados brasileiros [...]

Essas reivindicações de liberdade culminaram com a consagração dos Direitos Humanos, pela Constituição Imperial, que apesar de autoritária (por concentrar uma grande soma de poderes nas mãos do imperador), revelou-se liberal no reconhecimento de direitos. [...]

Em 24 de fevereiro de 1891, surgiu a primeira Constituição Republicana [...]. Foi essa Constituição que instituiu o sufrágio direto para a eleição [...], no entanto, determinava, também, que os mendigos, os analfabetos, os religiosos, não poderiam exercer tais direitos políticos. Além disso, ela aboliu a exigência de renda como critério de exercício dos direitos políticos. [...] Podemos afirmar que a primeira Constituição republicana ampliou os Direitos Humanos, além de manter os direitos já consagrados pela Constituição Imperial.

[...] A Revolução de 1930 provocou um total desrespeito aos Direitos Humanos, que foram praticamente esquecidos.. Entretanto, [...] a Constituição de 1934 estabeleceu algumas franquias liberais, como por exemplo: determinou que a lei não poderia prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; vedou a pena de caráter perpétuo; [...] criou a assistência judiciária para os necessitados; [...] Além dessas garantias individuais, a Constituição de 1934 inovou ao estatuir normas de proteção social ao trabalhador, [...] Essa Constituição não esqueceu-se também dos direitos culturais.

Quanto ao período do "Estado Novo", foi declarado estado de emergência no país, ficaram suspensas quase todas as liberdades a que o ser humano tem direito [...] Os Direitos Humanos praticamente não existiram durante os, quase, oito anos em que vigorou o "Estado Novo".

Com a Constituição de 1946, o país foi "*redemocratizado*", já que essa constituição restaurou os direitos e garantias individuais, sendo estes, até mesmo ampliados, do mesmo modo que os direitos sociais. [...] Os direitos culturais também foram ampliados e essa Constituição vigorou até o surgimento da Constituição de 1967, no entanto sofreu várias emendas e teve a vigência de inúmeros artigos suspensa por muitas vezes por força dos Atos Institucionais.

A Constituição de 1967, porém, trouxe inúmeros retrocessos, [...] Importante ressaltar que um desses atos – o AI 5 - desrespeitou os Direitos Humanos no País, provocando a revolta e o medo de toda a população, acarretando a ruína da Constituição de 1967. Foi um longo período de arbitrariedades e corrupções. Tanto foi assim, que a Constituição de 1969 somente começou a vigorar, com a queda das medidas autoritárias dos Atos Institucionais. Não foram respeitados os Direitos Humanos novamente.

A Constituição de 1988 veio para proteger, talvez tardiamente, os direitos do homem. [...]. Ao ler os dispositivos constitucionais, podemos deduzir o quanto foi acentuada a preocupação do legislador, em garantir a dignidade, o respeito e o bem-estar da pessoa humana, de modo a se alcançar a paz e a justiça social.

5 EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Carta de Direitos disposta na Constituição Federal de 1988 reporta todas as prerrogativas asseguradas aos cidadãos, como tais: adoção da cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incs. II e III); objetivo de erradicação da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade, cor (art. 3º, incs. III e IV); o princípio da igualdade entre os gêneros; a ampliação das liberdades; funções sociais foram conferidas à propriedade; novos instrumentos para a defesa de direitos; proteção ao consumidor; novas garantias processuais penais e cíveis; tornou o racismo crime imprescritível; introduziu acréscimos aos direitos sociais (art. 6º); anteparou o direito à saúde, à previdência e assistência social; fortaleceu o direito à educação, à cultura, à proteção ao idoso, ao portador de deficiência e aos diversos

agrupamentos familiares; adotou orientação preservacionista da cultura indígena; e previu políticas diversas de proteção e restauração do meio ambiente ameaçado ou degradado.

Não há questionamento quanto à complexidade dos Direitos, entretanto, não é possível dizer o mesmo quanto à efetividade dessa Carta Constitucional, que após bons anos de vigência ainda é absurdamente falha em levar a efeito o que é prerrogativa.

A efetivação dessa Carta está vinculada, inevitavelmente, aos órgãos estatais. Sendo assim, ao Legislativo é incumbido ofício de regulamentar os dispositivos constitucionais referentes à promoção dos direitos fundamentais.

No que tange ao Executivo, seria conferida a função de respeitar os direitos de defesa, e associado à Administração Pública, sobretudo, nos dizeres de Cléve, propor e realizar as políticas públicas necessárias à satisfação dos direitos prestacionais.

Finalmente, ainda segundo Cléve, vincula também o Poder Judiciário que, ao decidir, há, certamente, de levar em conta os princípios, os objetivos e os direitos fundamentais.

Numa perspectiva crítica, Oliveira analisa que as omissões do Executivo, aliada à indolência do Legislativo e aos receios injustificados do Judiciário contribuem, em linhas gerais, para que as políticas de proteção e desenvolvimento dos direitos humanos, reclamadas ao Estado brasileiro na ordem interna e internacional, permaneçam em compasso lento.

A construção prática dos direitos humanos é dolorosa porque depende de uma conscientização política, a fim de estabelecer-se um diálogo verdadeiramente democrático com os setores sociais de menor expressão econômica, mas de imensa expressão social.

Mas basta um olhar perfunctório sobre os tratados acerca dos direitos humanos para perceber que, apesar de seu enorme valor simbólico, pouco remanesce de sua força jurídico-normativa na prática [...] e isso denota quão pouco interessados estão os Estados-Partes em fazer valer o instrumento simbólico que ratificam.

Muito de sua inocuidade nas ordens jurídicas internas dos Estados-Partes deve-se ao fato de que os tratados sobre direitos humanos, ao contrário, por exemplo, dos tratados comerciais ou econômicos,

raramente contemplam ou nunca contemplam sanções de vulto para o descumprimento de suas normas.

Assim, os casos que chegam a ser julgados pelos mencionados órgãos não resultam em sanções efetivas para o Estado Brasileiro (como poderiam ser as de caráter econômico, as únicas capazes de constranger o País na ordem internacional nos dias atuais). Isto, indubitavelmente, contribui para que não se dê aos textos humanitários internacionais o sublime valor que deveriam gozar no ordenamento interno.

Ainda que seja competente aos órgãos estatais o exercício da consolidação dos direitos humanos, o cidadão pode, e, principalmente, deve cumprir com o papel que lhe cabe por mais ínfimo que seja; papel este que pode ser cumprido por meio dos atos constitucionais constados no Título II da Constituição Federal, sendo estes, exemplarmente: Habeas Corpus, Habeas Data, Mandado de Injunção, Ação Popular e Mandado de Segurança. São estes dispositivos que garantem ao cidadão instrumentos processuais para salvaguardar os seus direitos.

6 CONCLUSÃO

Em remate, conclui-se que os dispositivos que protegem os direitos do cidadão devem possuir capacidade de constranger o Estado que, depositário de condições de efetivar a democracia proposta, descure do exercício de cumprimento dos direitos sociais. Alguma medida de sanção não fere a autoridade suprema, pois soberano é o país que cuida, a contento, dos filhos seus. Paralelamente, deveria ser insigne cooperação entre os Poderes que privilegiassem o intento de garantia social, e no caso especialmente da Carta de Direitos do Brasil, que trouxessem seguridade à Era Democrática. À exceção de condições que tenham essa finalidade humanitária, não há perspectiva de posteridade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÂMBITO JURIDICO. **Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho.** Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414. Acessado em 07 de abril de 2012.

ARAGÃO, Selma Regina. **Direitos Humanos: do mundo antigo ao Brasil de todos.** 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Jurídica, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. **Caros Amigos.** 72ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Casa Amarela, 2003.

DHNET. **Direitos Humanos na Historia.** Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>. Acessado em 07 de abril de 2012.

DHNET. **Histórico dos Direitos Humanos no Brasil e no Mundo.** Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/dh_utopia/3historico.html. Acessado em 13 de abril de 2012.

GEOGRAFIA MAZUCHELI. **As gerações dos Direitos Humanos.** Disponível em <http://geografiamazucheli.blogspot.com.br/2010/11/as-geracoes-de-direitos-humanos.html>. Acessado em 13 de abril de 2012.

O BATENTE. **Conceitos de Direitos Fundamentais.** Disponível em http://direito.obatente.jor.br/index.php?option=com_content&view=article&id=137:conceitos-direitos-fundamentais&catid=82:constitucional-2&Itemid=1072. Acessado em 09 de abril de 2012.

UNITOLEDO. **Direitos Humanos na Primeira Revolução Industrial.** Disponível em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1602/1516>. Acessado em 07 de abril de 2012.