

# CONJUNTURA HISTÓRICA E APLICAÇÃO ATUAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Marcelo ERNANDES COELHO

**RESUMO:** O presente artigo busca ressaltar a importância inerente aos direitos fundamentais, desde os primórdios até a contemporaneidade. Confia-se a estas linhas um compromisso, do escritor ao leitor, a fim de se esclarecer sobre o que são tais direitos fundamentais, suas abrangências e limitações no âmbito normativo, e a forma de aplicação e aceitação em “modus vivendi” social. Sob a égide da ciência do direito, os bens jurídicos fundamentais são assegurados e protegidos através de medidas coercitivas/imperativas, as quais são embasadas em normas. Contudo, nos âmbitos social e contemporâneo, tornou-se vulgar a lesão a tais valores relevantes tutelados por norma, o que precede da debilidade nocional que o indivíduo/grupo possui destes direitos e a falsa credulidade em renegá-los.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais. Contrato Social. Tratados, Declaração e Convenções. *Bill of Rights* e o ordenamento brasileiro. Tutela dos direitos fundamentais.

## 1. INTRODUÇÃO

Buscou-se neste trabalho a abordagem cronológica e funcional a que estão submetidos os direitos fundamentais. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica que utilizou os métodos dedutivo e indutivo. Tema tão abrangente, ao passo que muitas vezes faz-se desconhecido por muitos cidadãos, devido à ineficácia de difusão dos trabalhos que envolvem os direitos fundamentais, aditivo à falta de ação de consciência própria de cada indivíduo em reconhecer quais os devidos direitos inerentes à sua pessoa cidadã. Confiou-se ao papel uma construção textual-argumentativa fundada na abordagem de fontes brasileiras e internacionais, na análise histórica e atual dos direitos relevantes e no levantamento de problemáticas e de soluções, a fim de trazer ao leitor um senso de realidade reflexivo/crítica.

Construíram-se os textos de modo: no primeiro capítulo, fez-se abordagem da natureza mais confiável pelos juristas dos direitos fundamentais,

além da evidência de aplicação deles ao longo do processo histórico – revoluções, emancipação, convenções, etc. – até o presente momento.

Posteriormente, avaliou-se como são aplicados tais direitos fundamentais na conjuntura atual, através de ordenamento positivo, jurisprudências, adoção a tratados internacionais sobre estes direitos...

Por fim, houve a explanação de fatos, que ocorrem tanto em solo brasileiro, quanto a nível internacional, a título de violação/lesão a tais bens jurídicos fundamentais. Pode-se evidenciar os quadros na Índia, nos países árabes xiitas, na França, e inclusive no Brasil.

Restou-se à conclusão uma análise mais crítica do quadro social, quanto à proteção e à tutela dos direitos fundamentais. Em cada grupo, é confiado singular papel, a fim de preservar o contexto desses bens da lesão/violação por ações que podem levar a sociedade a ruínas.

## **1. DIREITOS FUNDAMENTAIS: RELEVÂNCIA HISTÓRICO-JURÍDICA**

Atribuir uma explicação abstrata e puramente racional sobre a origem da sociedade – diferenciada do conceito de agrupamento humano – sempre foi objeto aspirado por teóricos do período Moderno e por contemporâneos. Ao passo que, relega-se a eles uma questão comumente analisada e defendida, de que o homem (ao viver em sociedade) transferiu parte de seus direitos ao corpo social/estatal, ficando a este submetido à realização de obrigações e ao amparo na defesa de seus direitos.

Sob a ótica da teoria Contratual de autores como Jonh Locke (Segundo tratado do Governo Civil), Jean-Jacques Rousseau (Do Contrato Social) e Thomas Hobbes (O Leviatã), todos os indivíduos viviam em “estado de natureza” antes de firmarem um Contrato – mútua transferência de direitos. Nesta situação, prevalecia-se a “lei do mais forte”, aforisma que serviu de sustentáculo para que alguns impusessem a dominação sobre outros, como evidencia Thomaz Hobbes, em "O Leviatã". A supressão da vida, o uso da

violência para conseguir alimentos, a atmosfera de tensão e medo que refletia em cada indivíduo para com o semelhante eram exemplares da ausência normativa de sociedade, e da inimputabilidade interpessoal, as quais evidenciavam um cenário de extremo liberalismo, gozado por todos – liberdades de locomoção, de escolha; subtração da moralidade, da ética, dos costumes, da honradez...

Para limitar a vileza de comportamento apresentado pelo homem, houve a celebração de um “Contrato” entre os elementos da incipiente sociedade, situação descrita pelo teórico Dalmo de Abreu Dallari em sua obra “Elementos de Teoria Geral do Estado” (2007, p.12) como “o produto de um acordo de vontades, ou seja, de um contrato hipotético celebrado entre os homens”. Nasce a sociedade, e com ela os seus vínculos jurídico-normativos. Regrimentos passaram a orientar as pessoas, de modo a não possibilitar que direitos relevantes singulares fossem lesados.

Miguel Reale, com maestria, aborda em sua obra “Lições preliminares de Direito” (2002, p.60) a necessidade normativa, a fim de regular a conduta dos indivíduos e o funcionamento e atribuições concedidas ao Estado:

*“Jus est realis ac personalis hominis ad hominem proportio, quae servata servat societatem; corrupta, corrumpit. Esta definição de Dante merece nossa análise demorada pois, de maneira límpida, é apresentada a ordem jurídica como fundamento inarredável da sociedade. Vamos traduzir, se é necessário fazê-lo, uma vez que as palavras são transparentes: ‘O Direito é uma proporção real e pessoal, de homem para homem, que, conservada, conserva a sociedade; corrompida, corrompe-a’”.*

Ao longo do desenvolvimento social e humano, as diretrizes jurídicas foram altercando-se, conforme os novos anseios e o dinâmico progresso de consciência coletivos. Surge a necessidade de tornar o Direito uma finalidade que atenda a todos e não um instrumento de manipulação por uma minoria privilegiada. Para suplantar este cenário de desigualdade jurídica, jusfilósofos e doutrinadores da Ilustração do século XVIII passaram a defender princípios e propedêutica normativa difusos a todos os povos.

Em virtude do novo cenário de anseios por liberdades, cominou-se a "Era das Revoluções Liberais". Tendo início na Revolução Gloriosa

(1688), a "Era das Revoluções" ratificou e tutelou, com maior eficiência, direitos fundamentais, através de representantes do poder estatal e das instituições adjacentes. No livro-texto "Filosofia - Coleção Anglo Ensino-Médio", esta atmosfera de égide aos direitos naturais/fundamentais é descrito com maestria pelos autores (2008, p.13):

"(...) o pensador (Locke) quis dizer ... a volta àquela situação que deu origem ao surgimento de todos os governos: a proteção dos indivíduos que formam a sociedade e a garantia de seus direitos (naturais).

O impacto dos escritos de Locke em sua época foi grande. Suas ideias influenciaram fortemente a Filosofia política iluminista que, por sua vez, justificou movimentos como a Revolução Francesa e a Independência dos Estados Unidos. Como já dissemos, suas teorias influenciaram o desfecho da Revolução Gloriosa na Inglaterra, em seu projeto de derrubada do rei absolutista e na criação de mecanismos de controle e limitação do poder do governante (parlamentarismo)".

Na famosa carta "*Bill of Rights*" (1689), o Estado passa a ser regido por um poder incondicional, ilimitado da Constituição, o que suprime o "*L'Etat ces't moi*" dos monarcas. Tal constatação histórica é um dos bens fundamentais que todos os povos deveriam possuir – representação governamental vinculada à Carta Magna. Com a Revolução Norte-Americana (1776) e, posteriormente, a Francesa (1789), a afirmação de tais conquistas na esfera liberal e nas garantias individuais e coletivas precisava concretizar-se.

Nos Estados Unidos, para assegurar a tutela de bens jurídicos fundamentais, foi elaborada por Thomas Jefferson a Declaração de Independência e publicada a quatro de julho de 1776, após o Segundo Congresso Continental da Filadélfia. Neste documento afirmava-se a soberania dos Estados Unidos da América – posteriormente, concretizada na frase de James Monroe (1823) "América para os americanos" -, além da afirmação de outros direitos fundamentais, como tratados e garantias da nação americana, já fixadas no século XVII com o *Mayflower Compact*.

Em 1789, os ventos do Liberalismo atingem a França com ímpeto. Em 26 de agosto do mesmo ano, para se contrapor aos períodos de Absolutismo régio e de opressão popular, elabora-se a "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão". Neste documento, os objetos de idealização burgueses são afirmados nos preceitos de "*liberté, égalité, fraternité*",

hodiernamente vinculados às classificações dimensionais/de geração do Direito – Direitos de primeira dimensão (os de liberdade), de segunda dimensão (os de igualdade ou sociais) e de terceira dimensão (são direitos coletivos ou de fraternidade). Dalmo de Abreu Dallari ratifica tais efeitos, de que as normas da "Declaração" refletiram em uma tutela mais eficaz dos direitos fundamentais (2007, p.208):

"Com efeito, reconhecendo e declarando, conforme o artigo da Declaração de Direitos, que 'os homens nascem e continuam livres e iguais em direitos' e que 'as distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum', a Assembleia (Nacional francesa) deixou expresso que essa e as demais proposições se aplicavam a todas as sociedades políticas. Assim, diz o artigo II: 'O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescindíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão'.

Césare Beccaria, em sua obra “Dos Delitos e das Penas”, refletindo as aspirações por reformas jurídico-políticas do século XVIII, enfatiza a relevância do valor humano nas decisões dos tribunais, ou seja, que ao intérprete das leis não se faça rejeição dos direitos fundamentais até mesmo da pessoa do condenado. Beccaria afirma que a manutenção do respeito à dignidade da pessoa do acusado, e a eliminação do decreto da pena de morte nas decisões judiciais são ações que evitam a tirania de magistrados e a lesão de tais direitos inerentes ao indivíduo. A justificativa de eliminação da pena capital assenta-se em uma condição sensível do ser, que - segundo o autor - "é mais fácil e mais constantemente atingida por uma impressão ligeira, porém frequente, do que por abalo violento, porém passageiro" (2011, p.53). Portanto, com o propósito de intimidar o celerado em suas decisões lesivas ao corpo da sociedade, faz-se necessária a aplicação efetiva das penas que não sejam cruéis, mas sim, que auxiliem em uma ressocialização do sujeito ativo criminal. Julio F. Mirabete e Renato N. Fabbrini atestam esta afirmação de Beccaria, lançando-nos uma retórica indagação (2007, p.20): "Não é absurdo que as leis, que são a expressão da vontade geral, que atestam e punem o homicídio, autorizem um morticínio público, para afastar os cidadãos do assassinio?"

Ao pontuar sobre o mote "dignidade do homem", Beccaria converge à questão em se reunir instrumentos de Justiça, cuja finalidade remete necessariamente em se tutelar pela dignidade e, por extensão,

salvaguardar o Direito Natural. Em uma das passagens de sua obra, explana-se (2011, p.37)

"Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade apenas lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido que ele tenha violado as normas em que tal proteção lhe foi dada. Apenas o direito da força pode, portanto, dar autoridade a um juiz para infligir uma pena a um cidadão quando ainda se está em dúvida se ele é inocente ou culpado".

Em 1948, após a Conferência de São Francisco nos EUA e a posterior criação da ONU, os representantes governamentais propuseram-se a impedir as práticas de atrocidade promovidas durante a Segunda Guerra Mundial (setembro de 1939 a agosto de 1945), especialmente, as decretadas por Adolf Hitler – “Solução Final” – e por Joseph Stálin – “Expurgos de Stálin”. Para isso, elaborou-se a Declaração dos Direitos Humanos, cuja finalidade é promover maior tutela dos bens fundamentais. Nova referência a Dallari (2007, p.212) consolida as afirmações de necessidade, naquele período, em se consagrar a égide a tais direitos e reuni-los em um único documento, a fim de torná-lo evidente e irrevogável às nações:

"Contendo trinta artigos, a Declaração é precedida de um preâmbulo, onde se diz que a Assembleia Geral das Nações Unidas *proclama* os direitos fundamentais. (...) Assim sendo, tratando-se de direitos fundamentais inerentes à natureza humana, nenhum indivíduo ou entidade, nem os governos, os Estados ou a própria Organização das Nações Unidas, tem legitimidade para retirá-los de qualquer indivíduo".

Nestas referências históricas, observa-se que os direitos foram construídos antes do constitucionalismo. Há várias importantes contribuições que vão desde a elucidação dos direitos fundamentais até a sua devida apreciação pela sociedade em um código de leis. Não obstante, a identificação de tais direitos se faz ineficiente à sociedade sem os devidos instrumentos jurídico-políticos, que possibilitem uma efetiva aplicação deles e, que atendam de forma satisfatória a todos os indivíduos. Tem-se nos órgãos judiciais; na legiferação em Congresso Nacional, em Assembleias estaduais e em Câmaras de Municípios; nos mecanismos de cidadania ativa - voto, iniciativa popular, ação popular, mandado de injunção, etc - os exemplares destes instrumentos,

os quais possibilitam reivindicar a proteção de direitos - desde que a vocação natural deles não sejam desvirtuados.

Vê-se, portanto, o legado da tutela necessária aos bens jurídicos relevantes do homem no decorrer da história. Contratualistas, jusfilósofos liberais e doutrinadores empíricos fomentaram e fomentam que a defesa desses bens é precípua, a fim de se manter certa harmonia e instantes de paz entre os indivíduos.

## **1.2. Contexto atual dos direitos fundamentais**

Declarações e tratados entre os povos sobre direitos e liberdades fundamentais são observados com maior respeito e relevância por autoridades públicas, guiadas por meandros humanistas de respeito ao “modus vivendi” do homem. Ao longo dos processos históricos, como evidencia Luiz Alberto David Araújo,

“Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade)”. (LUIZ ARAÚJO, 2005, p. 109-110)

Princípios de igualdade civil e econômica dos marginalizados; o combate e a erradicação da miséria e da pobreza nos países; a eliminação do quadro de marginalização social; garantias morais, religiosas e psicológicas dos indivíduos; leis que amparam os desiguais, à medida que se desigalam... - são contextos presenciáveis e intensamente buscados por possuidores e não possuidores do poder estatal.

Aos não possuidores do poder estatal, como as organizações e entidades não governamentais, busca-se suprimir as deficiências da ação do Estado em áreas peculiares e imprescindíveis à população: trabalhos educativos, que habilitem a pessoa ao mercado de trabalho; projetos artísticos

que aproximem o excluído social de culturas, antes, elitizadas; medidas na área da saúde, como incentivos às campanhas de vacinação, de erradicação do "*Aedes aegypti*" e de combate à dengue, etc.

Não obstante, o Estado não é de toda ineficiência. No Brasil, programas assistenciais, como Bolsa Família e Bolsa Alimentação, melhorias no S.U.S., construção de novos ambulatórios e hospitais públicos auxiliam o cidadão em seu modo de vida com qualidade, além de desmitificar a inoperante condição do Estado.

## **2. DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL**

A fim de melhor elucidação para o significado de direitos fundamentais, definiremos a princípio os conceitos terminológicos. Inicialmente, deve-se esclarecer qual o significado mais apropriado para o substantivo "direito". Este seria expresso como sinônimo de garantias, de justiça. Ao passo que um conceito mais coeso e abrangente foi relegado por Maria Helena Diniz (2012, p.24): "Direito é a ordenação heterônoma das relações sociais, baseada na interação normativa de fatos e de valores".

O advogado e professor universitário Adriano dos Santos Lurconvite, em seu artigo "*Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição*", alude ao jurista Ingo Wolfgang Sarlet, em cuja obra "*Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*" retrata com precisão o conceito definidor dos direitos fundamentais (2005, p.70):

"Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos



espectros da ditadura e do totalitarismo”. (SARLET, 2005, p.70 apud LURCONVITE, 2007, site)

A partir desta análise, distinguem-se Direitos fundamentais de Direitos Humanos, pois aqueles constituem o ordenamento positivo de um Estado, enquanto estes têm validade universal, e independem de presença escrita em uma ordem constituinte – entretanto, faz-se necessária a aplicação desses direitos no diploma legal. Consagrando as definições requeridas neste trabalho, o escritor Wolfgang Heuer cita Hannah Arendt, autora da obra “ORIGENS DO TOTALITARISMO” (“*Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*”, 1986, p. 452-470):

“por conseguinte, direitos humanos não são direito natural, mas direito positivo; eles precisam sempre ser garantidos, não exatamente como direitos universais, mas exclusivamente como direitos civis. Para Arendt, portanto existe somente um único direito humano, o de pertencer a uma comunidade política”.(ARENDR, 1986, p. 452-470 apud Heuer, 2009, p.4)

Ressalva-se que no Direito Objetivo, há aqueles considerados relevantes, universais, fundamentais. No ordenamento brasileiro, estes estão evidentes nos artigos 2º, 5º e, 60 (em discussão entre doutrinadores e jusconsultos está o artigo 228).

Lê-se no artigo 60, § 4º, III, da C.F., com respaldo no artigo 2º da C.F., a garantia de inviolabilidade da herança tripartite de poderes da União – “Não será objeto de deliberação...”.

Conforme expresso no caput do artigo 5º da Carta constitucional brasileira, “Todos são iguais perante a lei..., garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à seguridade e à propriedade...”, o legislador trouxe a herança humanista de proteção aos direitos fundamentais, admitidos desde os tempos da Antiguidade Clássica - Sófocles, em sua obra Édipo Rei, defende tais direitos, os quais o pensador considera naturais e independentes da volição do homem -, e trazidos ao contexto hodierno, através do ato de legisferar e construir o diploma legal.

Segundo consta no artigo 60 da Constituição brasileira, observa-se no próprio texto normativo a descrição incisiva de direitos incontestáveis, os quais são expressamente fixados como “não objeto de deliberação”:

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.

Neste inciso IV, vale ressaltar a tutela dos bens jurídicos inalienáveis, resguardados a cada indivíduo, como aqueles universais - vida, saúde, propriedade, alimentação, liberdade etc. - e aqueles expressos em nosso direito positivo – já ressaltados anteriormente – e que respaldam tais valores universais. Cabe ressaltar que a dignidade e o valor da pessoa humana e a igualdade de gêneros em todos os âmbitos da sociedade são conceitos que também encontram intensa tutela no ordenamento normativo brasileiro.

Nossa C.F./88 recepciona estes valores fundamentais com a máxima abordagem possível, a fim de assegurar um Estado democrático de Direito. Contudo, assente-se formas de se discutir a eficácia da tutela de tais valores em norma, e se a evolução social necessita de que se condicione mais direitos como cláusulas pétreas ou não - discute-se se a indicação da maioria em 18 anos é ou não cláusula pétrea.

## **2.1. Tratados e convenções internacionais adotados pelo Brasil**

A Constituição evidencia categoricamente, que os direitos expressos nessa Constituição não excluem outros, vindo dos tratados. Como manifesta José Francisco Rezek (1989, p.12), estes tratados,

"(...) até o século XIX, tinham um papel diminuto na formação da ordem jurídica internacional. Devido ao desenvolvimento rápido e complexo da sociedade operado a partir desse século, os tratados internacionais tendem a substituir o costume como fonte principal da criação de normas de direito internacional. A par das normas e princípios de 'direito internacional comum ou geral' e a título subsidiário dos 'princípios gerais de direito', os tratados apresentam-se como um dos principais processos de criação do direito

internacional. Assim, no século XX, surgem dois fenômenos novos: o aparecimento das organizações internacionais e a codificação do direito dos tratados, transformando regras e costumes em regras convencionais escritas, expressas elas mesmas no texto de um tratado, bilateral ou multilateral".

Ainda segundo o jurista, a definição de tratados consiste em "acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos" (1989, p.14). Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos também respaldam valores preservados como bens jurídicos fundamentais. Pode-se com grande êxito exemplificar a "Declaração Universal dos Direitos Humanos" (1948), cujas proposições determinam que a "compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso (salvaguardar garantias fundamentais a todos)".

Nesta Declaração, proclamada em Assembleia Geral pela ONU, consta-se alguns dos princípios regentes de vida que devemos destacar como essência:

"Artigo I - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II –

1. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

2. Não será tampouco feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo III - Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo IV - Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V - Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo VI - Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

Artigo VII - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

(...)

Artigo XV –

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo XVII –

1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo XVIII - Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular”.

Percebe-se que o artigo 5º da nossa Constituição Federal é nossa “Bill of Rights”, estando nela vários dos princípios que constituem a “Declaração Universal de Direitos Humanos” e que devem ser assegurados a todos os povos, como ideais de dignidade e respeito, os quais devem ser praticados de modo intersubjetivo.

O último artigo da Declaração encerra tal análise feita no parágrafo anterior:

“Artigo XXX - Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos”.

Outro expoente exemplar da afirmação convencional de direitos fundamentais adotados pelo Brasil é a “CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS”. Nos termos iniciais deste documento, considera-se “a (...) determinação dos povos das Nações Unidas de criar condições necessárias à manutenção da Justiça e do respeito às obrigações decorrentes dos tratados,(...)”. Relega-se a tal convenção, portanto, o fundamento da ação estatal em promover a tutela dos bens jurídicos relevantes à manutenção da vida de cada pessoa.

O Brasil aceita, portanto, os tratados como parte da sua “Carta de Direitos” - como evidencia o artigo 5º, § 2.º, da C.F./88 -, sendo que a Emenda

n. 45, através do acréscimo do § 3.º ao artigo 5º da Constituição Federal, estabeleceu que tanto os tratados quanto as convenções internacionais sobre direitos humanos - se aprovados pelo Congresso Nacional - "serão equivalentes às emendas constitucionais". Nesta análise, em uma disposição supraordenada das normas jurídicas, os tratados estão subjacentes às cláusulas pétreas de nosso diploma legal.

Quanto à aceitação e aplicação dos tratados no Brasil, vale ainda ressaltar o § 1.º do artigo 5º da C.F./88: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata" - o que sugere a preocupação do Estado brasileiro em promover a tutela de direitos e garantir a atmosfera de Democracia que é disposta a todos, mesmo com alguns limites ainda incômodos.

### **3. DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ALEMANHA**

Após o fracassado governo da República de Weimar, culminando em agressão intensa aos direitos humanos, praticada durante o mandato de Adolf Hitler, a Alemanha aspirava por reparos em sua estrutura político-social e por eliminar a triste herança de um governo Nazista, que havia destruído o País, que estava dividido.

Durante a segunda metade do século XX, a Alemanha Ocidental elaborou uma Constituição, a qual é atualmente utilizada no país unificado. Na Carta Magna, há o esplendor da valoração nos primeiros 19 artigos, sobre as garantias de inviolabilidade dos direitos fundamentais. Estabelece-se quais são e como devem ser administrados tais direitos. Wolfgang Heuer, professor da Universidade livre de Berlim ("Freien Universität Berlin"), afirma em um de seus artigos que dentre os direitos fundamentais resguardados está o direito à resistência, "sim, direito à resistência, como último recurso contra aqueles, que quiserem eliminar a ordem livre e social".

Sendo um país de imigrantes, a atual Alemanha tenta restringir os direitos humanos para estrangeiros, “argumentando com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, segundo Heuer.

#### **4. DIREITOS FUNDAMENTAIS NA UNIÃO EUROPEIA**

Em quatro de abril de 1950, afixaram-se entre os países europeus, signatários do bloco supranacional, os termos da denominada “Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais”.

Dotada de âmbito jurisdicional, a convenção recepcionou os princípios e preceitos aprovados na Declaração Universal de Direitos (1948), além de criar - conforme se constata no Título II, artigo 19, do documento – um Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, cuja finalidade é “assegurar o respeito dos compromissos que resultam, para as Altas Partes Contratantes, da presente Convenção e dos seus protocolos”.

No decorrer das décadas, o texto desta Declaração vem sofrendo alterações, através de emendas e permutas por força de Protocolos adicionais. No site <http://conventions.coe.int>, as alterações aplicadas ao documento são evidentes.

Em âmbito hodierno, a União Europeia configura-se como um modelo de organização supranacional, que se serve de instrumentos democráticos - como a consulta aos cidadãos europeus para a escolha dos deputados do bloco; a instauração de um plebiscito, com o propósito de se decidir os rumos políticos da organização (Tratado de Lisboa em 2009), etc -, a fim de guiar seus cidadãos a uma orientação política coerente com a Democracia. Formada atualmente por 27 Estados-Membros, a U.E. decidiu fazer um documento de nível supranacional, que garante os direitos humanos. A advogada Elizabeth Höller Lee, em seu artigo "*A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro*", fazendo leitura de Valério de Oliveira Mazzuoli, aborda necessariamente o

vínculo que é estabelecido entre direito interno e internacional em países ou em organismos como a UE:

"Conclui-se que a trilha seguida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos em relação ao direito interno dos Estados é o da 'identidade fundamental de propósitos', comprovando que os ordenamentos jurídicos, tanto internacional quanto interno, seguem o caminho da integração e da interação, respaldados pelas 'cláusulas de diálogo' dos acordos internacionais de Direitos Humanos atuais". (LEE, 2012).

Este ato reflete os mecanismos democráticos, a fim de se fazer do homem o objeto das atenções de um Estado, o qual age através de leis próprias - Direito como Ciência Cultural - e através da recepção de normas internacionais, defendidas pelas nações como representação de direitos inerentes à natureza dos indivíduos. Este sistema de Direito Positivo configura em cada cidadão certa confiança no Estado, e em comportamento relativamente desprendido do medo pela coerção/fúria da pessoa jurídica estatal.

## **5. DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS ESTADOS UNIDOS**

Afastando-se do sentido lato de recepção aos direitos fundamentais, o ordenamento dos Estados Unidos restringe a disposição do texto constitucional ao abranger normas relacionadas à autonomia privada. Em seu sistema de direito, os norte-americanos evitam qualquer situação que possa alterar a condição de influência do Estado no âmbito liberal-privativo. Segundo o assessor jurídico André Luiz Tomasi de Queiróz, em seu artigo "Teoria da Horizontalidade dos direitos fundamentais" (p. 5):

"Uma teoria contrária à horizontalização dos direitos fundamentais é a adotada nos Estados Unidos da América, denominada 'state action'. Por essa teoria, enraizada na própria concepção do Estado Liberal Clássico, os direitos fundamentais estabelecem limites apenas à atuação do Estado. São incapazes de regular as relações entre particulares, e suas condutas encontram-se fora do alcance do globo de garantias por aqueles emanado".

Sob o mesmo aspecto de garantia de liberdades entre particulares e restrição das ações e interferências do Estado, a juíza norte-americana Diana Wood, segundo o texto "Ministros do STF participam do Diálogo Judicial Brasil-EUA" (s.d., s.p.) publicado no site do Supremo Tribunal Federal:

“comentou as diferenças entre as constituições do Brasil e dos Estados Unidos em relação principalmente à especificação dos direitos fundamentais. Ela destacou que a Constituição norte-americana é bem mais sucinta que a brasileira, o que faz com que a Suprema Corte não tenha que se envolver em questões tão detalhadas quanto o direito individual dos cidadãos. Ela lembrou que os direitos fundamentais são coletivos e não devem se prender a questões individuais”. (MINISTROS, s.d., s.p.)

Os Estados Unidos da América fizeram a primeira Constituição, mas precisaram longo realizar emendas, a fim de que fosse anexada uma “Carta de Direitos”. Muito apegada à chamada primeira dimensão - direitos de liberdade -, os norte-americanos prestigiam os direitos negativos de não interferência do Estado, mas em nível internacional, não participam do tribunal penal internacional e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ao passo que, em decisões essenciais ao mundo, que envolvem ameaça ao seu domínio, o governo norte-americano tenta engendrar sua filosofia política e sua influência econômico-política - o país, como um dos cinco do Conselho de Segurança da ONU; integrante da OTAN; um dos contribuintes do FMI -, evidenciando a todos a sua importância político-econômica e, principalmente, beligerante.

## **6. ALGUMAS QUESTÕES HODIERNAS**

Apesar dos documentos citados na Europa e em nível da ONU, há problemas graves, quanto às garantias e o dever do Estado e da população em tutelar bens jurídicos relevantes.

A questão religiosa é apenas um problema, mas os grupos minoritários religiosos e de outra natureza são alvo de ataques e degradações. Pode-se alegar desrespeito/violação a direitos fundamentais em países que



fundamentam suas políticas em base de religiosidade extremista – Irã, Afeganistão, partes do Iraque e do Paquistão resplandecem a doutrina xiita, a fim de regradar o “*modus vivendi*” social, com autoflagelo dos proselitistas religiosos, restrição de direitos à mulher, medidas legal-morais limitadoras de expressão etc.

Destaca-se outro exemplo no âmbito internacional, remetendo-se a casos na Índia, envolvendo luta por liberdade e outros direitos relevantes aos homossexuais.

Conforme notícia veiculada no site “Consultor Jurídico”, através da Alta Corte de Nova Déli, “decidiu(-se) que as relações sexuais consentidas entre adultos do mesmo sexo devem deixar de ser crime no país”. Uma lei que era ostentada por mais de 148 anos – considerava a homossexualidade um “atentado contra a natureza”, e, portanto passível de sanção finalista - foi abrogada de forma expressa, por decisão da Corte Suprema indiana.

Mas, até mesmo nas democracias, os problemas religiosos são registrado e as questões são importantes. Vê-se na França hodierna, assim como houve na história – intolerância aos protestantes, aos judeus, aos nativos da África e da América -, cenários de discriminação étnica a certos grupos. Neste caso, os discriminados são de cultura e religião islâmica. O uso do véu em recintos públicos fora objeto de repúdio por aqueles que contestam o uso desta indumentária, como símbolo de agressão à igualdade entre pessoas. Ao passo que, tal contestação por franceses também lesa outro princípio tutelado como direito fundamental, a liberdade religiosa e de crença.

Nota-se, nestes casos, a fragilidade com que se relega a disposição dos direitos fundamentais aos povos, sem as devidas pretensões eficazes em consolidá-los, de modo a fazê-los subjacentes aos interesses particulares e ao jogo político em singular esfera de interesse.

## **7. CONTRARIEDADE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Tem-se no contexto atual o zelo em assegurar, por meio de norma em letra de lei, os direitos e garantias fundamentais, que concernem ao indivíduo e à sociedade. A segurança atribuída ao texto legal, para se fazer cumprir os ideais de respeito e aplicação efetiva de tais direitos, é às vezes condicionada de modo desprezioso, e sem a devida preocupação de aplicabilidade no cenário jurídico. Situações mais radicais evidenciam criação/aplicação de leis que se conflitam com as próprias garantias de seguridade presentes no próprio ordenamento constitucional.

Como exemplo ocorrido no Brasil, pode-se ressaltar a contestação da Lei nº10.792/2003, que determina (em singulares casos) *regime disciplinar diferenciado* aos detentos. Dentre os doutrinadores que afirmam a natureza inconstitucional da Lei, está Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 68 a 69):

“Com efeito, o regime disciplinar diferenciado (...) viola o objetivo ressocializador do sentenciado (...). A Lei de Execução Penal (LEP), já em seu artigo 1º, destaca como objetivo do cumprimento de pena e reintegração social do condenado, que é indissociável da execução da sanção penal. (...) nesse sentido, nenhuma pena privativa de liberdade pode ter uma finalidade que atente contra a incolumidade da pessoa como ser social, o que violaria flagrantemente o princípio da dignidade humana, postulado fundamental da Carta da República”.

No quadro social, pode-se evidenciar a lesão e os descasos, quanto à manutenção dos direitos e das garantias da criança, do adolescente e do jovem, estipulado em norma – artigo 227 da Constituição Federal brasileira. Mortalidade infantil – falta de políticas públicas nos campos de saneamento básico e atendimento médico-hospitalar -, trabalho infantil, abuso sexual de menores, violência ao menor e do menor na sociedade são exemplos de lesões ao cumprimento e manutenção dos valores fundamentais sagrados em lei.

## **5. CONCLUSÃO**

O que se pode notar é que apesar de presente em várias legislações, os direitos humanos ainda sofrem com a falta da efetivação.

Exemplares como a lesão física e restrição de comportamento individual no mundo muçulmano; intolerância à opção sexual na Índia; condenação ao uso do véu na França são algumas questões que persistem nas sociedades atuais e atentam à égide de tais direitos. Este cenário de violação a esses bens jurídicos não se resolve apenas com a legislação - instrumento dos interesses sociais em um dado momento - e sim, valorando-se pelo respeito ao semelhante, à sua dignidade e aos seus direitos relevantes; a aceitação em se conviver com as diferenças, em se tolerar o diferente - o que torna o mundo encantador -; ou seja, não só alterações materiais, mas sim reflexivas e intersubjetivas podem cessar este cenário atroz/lesivo das atitudes humanas.

Como detentor da maior economia mundial, os EUA poderiam assumir o papel de auxiliares mais eficazes na proteção aos direitos fundamentais e humanos, aceitando a condição de signatário em tratados e convenções importantes - TPI, Corte Interamericana dos Direitos Humanos -, e propondo em recintos de discussão internacionais ações que também o integrem na garantia e proteção aos direitos, mesmo que de modo significativo promovam reavaliações em suas filosofias políticas e econômicas com outros países.

O Brasil, outro exemplar de que só a legislação não salvaguarda os bens jurídicos em sua totalidade, também precisa assumir seu posto de atuante e modificador de um cenário global marcado pela lesividade aos direitos relevantes. Privilegiado por sua situação econômica positiva em uma atmosfera de crise global, o Estado brasileiro deve consolidar-se na resolução de seus problemas internos - pobreza, fome, marginalização social, violência, etc - e promover tratados exemplares que sirvam as outras nações como diretriz à resolução de suas problemáticas, observando as devidas particularidades de cultura, educação, moralidade, economia - como ocorreu com a feliz política do "Fome Zero", que ganhou destaque no governo Lula (2003-2009) e expandiu-se às outras orientações públicas de outros países.

Segundo alguns estudiosos, sem direito não há sociedade e sem sociedade não há direito. Embasando-se neste aforisma, a inauguração e as garantias aos direitos fundamentais – atrelados aos direitos humanos – favoreceram a convivência do homem em sociedade, e à proteção de bens antes não tutelados em períodos de “estado de natureza”.

Não obstante, garantir o estrito cumprimento destes direitos fundamentais requer dos legisladores o acompanhamento e o conhecer do progresso social e de sua nova atmosfera de relações intersubjetivas ou entre particulares e o próprio Estado, além de aplicação destes novos contextos em linhas do diploma legal. Aos magistrados, cabem-lhes interpretar e aplicar o ordenamento sem menosprezo dos princípios humanista e de dignidade da pessoa humana. Ao Executivo, dirigir as políticas públicas competentes, de modo a não renegar o contexto de marginalização e de discriminação social de cada grupo no país. Ao cidadão, cabe-lhe exercer seu poder de agente modelador do contexto político social, através de devida cobrança por soluções de nível coletivo aos cabíveis órgãos competentes, além de efetuar seu exercício de poder, o voto.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGLO, Sistema de Ensino. **Filosofia - Coleção Anglo Ensino Médio**. São Paulo: Gráfica e Editora Anglo Ltda, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109-110.

ARENDT, Hannah. **Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft**. München 1986, p. 452-470.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 6 ed.; São Paulo: Martin Claret, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed.; ver., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012

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

CONVENÇÃO de viena sobre o direito dos tratados. **Site do Itamaraty**. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2012.

CONVENÇÃO europeia dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. **Site do European Court of Human Rights**. Disponível em:

<[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26 ed.; São Paulo: Saraiva, 2007.

DE QUEIRÓZ, André Luiz Tomasi. **Teoria da Horizontalidade dos direitos fundamentais**. Artigo, p.5.

DECLARAÇÃO universal dos direitos humanos. **Site da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/2decla.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil**. 29 ed.; São Paulo: Saraiva, 2012.

HEUER, Wolfgang. Constituição e direitos humanos: Alemanha. Salvador de Bahia, 2009. Disponível em: <[http://wolfgang-heuer.com/online-publicationen/heuer\\_wolfgang\\_constituicao\\_direitos\\_humanos.pdf](http://wolfgang-heuer.com/online-publicationen/heuer_wolfgang_constituicao_direitos_humanos.pdf)>. Acesso em: 11 abr. 2012.

HOBBS, Thomas. **O Leviatã**.

LEE, Elizabeth Höller. A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11170&revista\\_caderno=16](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11170&revista_caderno=16)>. Acesso em jun 2012.

LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil**.

LURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. Rio Grande, X, n. 48, dez 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=artigos\\_leitura\\_pdf&artigo\\_id=4528#\\_ftnref6](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4528#_ftnref6)>. Acesso em: 26 jun. 2012.

MINISTROS do STF participam do Diálogo Judicial Brasil-EUA. **Site do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <[http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque\\_pt\\_br&idConteudo=179447](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=179447)>. Acesso em: 11 abr. 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27 ed.; São Paulo: Saraiva, 2002.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 14.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 70.

TRIBUNAL indiano descriminaliza uniões homossexuais. **Site Consultor Jurídico**. Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2009-jul-04/tribunal-indiano-descriminaliza-unioes-homossexuais-pais>>. Acesso em 10 e 11 abr. 2012.