

DIREITOS FUNDAMENTAIS: ORIGEM, EVOLUÇÃO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Larissa Bissoli de ALMEIDA*

Resumo: O referido trabalho elucida brevemente a importância dos direitos fundamentais. Será explanado as evoluções e mutações que esses direitos tiveram ao longo dos tempos e sem esquecer, contudo, de que os mesmos vivem em conflito, não significando que quando ocorre este conflito, o direito que se sobrepõe ao outro será aniquilado do ordenamento jurídico. Não obstante, ainda são a base da Constituição Federal de 1988, por isso sua relevante importância.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Evolução histórica no mundo e no Brasil. Colisão entre direitos humanos fundamentais. Princípio da proporcionalidade.

1 INTRODUÇÃO

Desde os tempos mais remotos há uma constante luta do homem contra as arbitrariedades e abusos cometidos por pessoas que detinham poderes. E por consequência destas constantes lutas, vez surgir o que conhecemos por direitos humanos fundamentais.

Com o passar dos anos esses direitos foram se aperfeiçoando, até se chegar ao que se entende hoje. No entanto, esse processo foi lento e gradual, e não uma evolução rápida. O mundo, assim como o Brasil passou por diversas transformações conturbadas, como será exposto nos argumentos logo abaixo, para conquistar com respeito definitivamente a aplicação dos direitos humanos fundamentais.

Dessa maneira, deverá ser feito um estudo do que é um direito fundamental, igualmente entender a finalidade de tal direito e antes de mais nada, deverá ser realizado um estudo breve de como o direito fundamental surgiu no mundo e foi se evoluindo, bem como no Brasil, estudando suas Constituições Federais no que diz respeito à aplicação dos direitos e garantias fundamentais.

* Discente do 7º termo C do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente – SP. larissabissoli@hotmail.com

Outrossim, é saber que os direitos fundamentais não são absolutos e que há colisão entre eles, e para que haja uma segurança em nosso ordenamento jurídico é necessário se valer do princípio da proporcionalidade e do instituto da ponderação, o qual possibilita organizar e equilibrar os direitos fundamentais no momento em que estão em colisão.

2 A CONCEITUAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não há uma harmonia ao se conceituar direitos fundamentais, segundo Paulo e Alexandrino (2003, p. 2-5), uma vez que nem mesmo a nomenclatura 'direitos fundamentais' é unânime entre os diversos autores, que se socorrem das mais variadas expressões, como por exemplo 'direitos do homem', 'liberdades públicas', 'direitos individuais', e entre outras que significam de forma mais restrita 'direitos fundamentais', que é por sua vez, o termo genérico.

De acordo com Luño (1979) apud Moraes (2003, p. 40):

direito fundamental é conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

No entendimento de Ribeiro (2009, p. 17) há uma diferença entre a expressão direitos fundamentais e direitos humanos ou direitos do homem, assim vejamos:

Normalmente, a acepção *direitos fundamentais* está ligada à idéia da consagração constitucional das liberdades do indivíduo (esta foi a denominação utilizada por nosso constituinte de 1988), enquanto que direitos humanos ou direitos do homem estariam ligadas à proteção da esfera de liberdade do ser humano, mesmo que sua proteção ainda não seja prevista expressamente pelo ordenamento jurídico. Em outras palavras: os direitos fundamentais são os direitos humanos que foram positivados.

Para Paulo e Alexandrino (2003, p. 2) há duas maneiras de ser visto atualmente os direitos fundamentais, uma forma material e outra formal. Contudo, é muito mais seguro utilizar a corrente que classifica os direitos fundamentais como

formal, e essa classificação é utilizada nas Constituições formais e a aquelas constituições que trazem no próprio corpo de seu texto regras próprias para que se possibilite a alteração do texto constitucional original, isto é, Constituições rígidas.

A classificação formal diz que os direitos fundamentais, abrangem todos os que estão inseridos na Constituição, sendo os mesmos derivados dos grandes princípios do nosso ordenamento jurídico ou daqueles que a própria Constituição define como direito fundamental. E de acordo com essa corrente não se faz necessário que a Carta Magna diga que tal direito é um direito fundamental.

Já a classificação material altera de Estado para Estado, ou seja, vai depender dos valores que são predominantes na Constituição de cada Estado. Para os Estados que possuem uma constituição cujas regras não se encontram necessariamente copiladas em um texto, isto é, uma Carta Magna não escrita, a classificação do direito fundamental em material possui uma grande relevância.

No entanto, em outros Estados, para um direito fundamental que não se encontra inserido na Constituição seja reconhecido como tal, é necessário que a Lei Maior afirme que determinado direito será um direito fundamental, e ainda assim, dependerá das decisões reiteradas dos tribunais para que seja reconhecida a característica de fundamental.

Unindo ambas as classificações, podemos observar que os direitos fundamentais, são determinados direitos que possuem o nascedouro dos grandes princípios que fazem parte do ordenamento jurídico, lembrando que estão presentes tanto em Constituições formais quanto em materiais, além disso, são direitos que possibilitam às pessoas naturais ou a coletividade alcançarem seus objetivos jurídicos, ou seja, o indivíduo ou a sociedade como um todo, são detentores de um direito subjetivo em relação ao Estado, podendo desta forma obrigar que o Estado realize (ação) ou se negue (omissão) a cumprir determinado ato que é constitucionalmente previsto, e o Estado tem sempre cuidado para que isto se satisfaça.

Os direitos fundamentais são hoje considerados em uma grande maioria de Cartas Magnas espelhadas pelo mundo, como cláusulas pétreas, principalmente, os elencados como direitos individuais, desta feita, não podem ser modificados em hipótese alguma, por nenhuma reforma do ordenamento. E por este motivo o homem, como ser humano, é o detentor de todos esses direitos constitucionalmente reconhecidos.

3 DAS FINALIDADES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A maneira ocidental de visualizar a democracia é interessante, uma vez que o povo elege os seus representantes, e dão a estes o poder para decidir os rumos, os quais, a nação irá seguir. Contudo, este poder não é absoluto, ele sofre limitações com base nos direitos humanos fundamentais. Dessa forma, os direitos humanos fundamentais desempenham um papel, no dizer de Canotilho (1993) apud Moraes (2003, p.20):

(...) a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos humanos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

O homem para viver em sociedade tem que ceder uma parcela de sua liberdade primitiva, e a junção dessas várias parcelas de liberdade que foram cedidas, forma o poder, e este é exercido por pessoas que representam o grupo da sociedade. Percebe-se que há uma ligação entre o poder e a liberdade, sendo ambos os fenômenos sociais incongruentes, que vivem constantemente em conflito e com isso merecem atenção total do direito, uma vez que se objetiva impedir tanto a anarquia quanto a arbitrariedade.

Além disso, para equilibrar a situação surge a Constituição Federal que organiza o Estado e suas funções e prestigia os direitos fundamentais desempenhados pelos cidadãos quando estes sofrem alguma ilegalidade ou arbitrariedade por parte do Estado.

Para que qualquer pessoa possa exigir uma proteção jurisdicional do Estado e conseqüentemente ter uma efetiva concretização da democracia, foi necessário e de suma importância à constitucionalização dos direitos humanos fundamentais, que deu uma visível positivação aos direitos.

É necessário para que haja um respeito a aplicabilidade dos direitos humanos previstos na nossa Magna Carta e no ordenamento jurídico em geral é extremamente necessário a tutela do poder judiciário.

Havendo o respeito aos direitos fundamentais, há uma base sólida para um Estado de direito democrático, como bem estabeleceu o Ministro Marco Aurélio:

reafirme-se a crença no Direito; reafirme-se o entendimento de que, sendo uma ciência, o meio justifica o fim, mas não este aquele, advindo a almejada segurança jurídica da observância do ordenamento normativo. O combate ao crime não pode ocorrer com atropelo da ordem jurídica nacional, sob pena de vir a grassar regime totalitário, com prejuízo para toda a sociedade” (STF – 2ª T – HC nº 74639-0/ RJ – rel. Min. Marco Aurélio, *Diário da Justiça*, 31-10-1996).

Dessa forma, é possível reconhecer que a grande finalidade dos direitos humanos é proteger a dignidade da pessoa humana.

4 A IMPORTANTE ANÁLISE DA TRANSFORMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Para se saber todas as evoluções sociais, econômicas, políticas, religiosas é necessário que se estude a história, a evolução de todos os tempos até os dias atuais.

Com o direito e com a ciência do direito não podia ser diferente, pois passaram e passam até hoje por diversas modificações, os avanços são muitos, mas os retrocessos também, e por isso e por outros grandes motivos devemos nos socorrer da história para podermos compreender tudo o que aconteceu e acontece no mundo jurídico.

Dentro ainda da importância da história para o mundo jurídico, está a evolução dos direitos que são inerentes a pessoa humana, posto que esses direitos não surgiram do acaso, do nada e sim foram sendo constituídos com o decorrer dos tempos, inclusive não por causa de estudos científicos, mas sim pela luta constante contra o poder abusivo do Estado. Sendo assim, Norberto Bobbio (1992, p. 5) estabelece que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos 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. (Disponível: em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414. Acesso dia 02/março de 2011).

Assim, é indispensável o estudo da evolução histórica dos direitos humanos fundamentais, para que se possa compreender o seu nascimento e evolução e ainda a efetiva positivação dentro do ordenamento jurídico.

5 A ORIGEM E A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

De acordo com Moraes (2003, p. 24) no terceiro milênio a.C. especificamente no Egito e na Mesopotâmia, já era possível visualizar algumas formas de defesa que o indivíduo dispunha para se defender contra atos do Estado. Em 1690 a.C surge o Código de Hammurabi, sendo este o primeiro código que trouxe direitos para todos os homens, como a vida, a dignidade, a família e a supremacia das leis em relação aos governantes e entre outros direitos.

Ainda em relação ao entendimento do autor supra citado houve com a divulgação dos pensamentos de Buda (500 a.C) uma forte influência filosófico-religiosa nos direitos do homem). Pouco tempo depois, na Grécia foram realizadas pesquisas em relação à questão da liberdade e igualdade do homem, principalmente a participação desse na política. Havia os que acreditavam existir um direito natural primitivo e que se sobressaia às leis escritas, e quem estudava isso era os sofistas e estóicos. No entanto, foi com a Lei das dozes tábuas que se determinou direitos como à liberdade, a propriedade e a tutela aos direito dos cidadãos, enfim, o direito romano que mais se aprofundou na proteção dos direitos dos homens em relação ao poder estatal. Os romanos possuíam, segundo Ribeiro (2009, p. 30), alguns lastros de reconhecimento dos direitos fundamentais:

como o veto do tribuno da plebe contra ações injustas dos patrícios, a lei de *Valério Públicola*, que proibia penas corporais contra cidadãos em certas situações, *Lex Julia de Adulteris*, remoto antecedente da prescrição penal e o *Interdicto de Homine Libero Exhibendo*, remoto antecedente do habeas corpus, entre outras disposições.

Com o Cristianismo houve uma grande influência da religião nos direitos inerentes a pessoa humana, especialmente no direito á dignidade da pessoa humana.

No entanto, a influência da igreja nos direitos do homem, ficou mesmo no plano da utopia, sendo que na época da inquisição, a própria igreja católica praticou graves atrocidades aos direitos inerentes aos homens, sendo que a mesma ao invés de limitar o poder estatal, foi usada pelos possuidores do poder para assegurar ainda mais o poder sobre a massa.

Ademais, a igreja católica foi na época da Idade Média a grande ofensora dos direitos humanos.

Mesmo durante a idade média, nos dizeres de Moraes (2003, p. 25) que se caracterizou pelo feudalismo, o qual tinha como traço marcante a nítida separação de classes, isto é, havia o suserano e os vassalos, havia a existência de documentos que se reportavam aos direitos humanos fundamentais. Porém, foi somente no terceiro quarto do século XVIII até meados do século XX, é que houve um grande fortalecimento das declarações de direitos fundamentais.

O autor Ribeiro (2009, p. 32) afirma que a “*Magna Charta Libertatum*”, a qual foi assinada na Inglaterra por João Sem-Terra em 15 de junho de 1215, porém, esta só entrou em vigor em 1225 e tinha uma realidade bem distante de um documento jurídico de natureza constitucional.

De qualquer modo, foi um importante documento jurídico que antecede as declarações de direitos humanos fundamentais e, este documento continha alguns direitos como o “habeas corpus, o devido processo legal e o direito de propriedade”. (PRADO, s.p, s.d).

Já a momento chamado de o Contratualismo foi marcado pelo fato de o Estado ter a sua origem na vontade contratual dos homens, em outras palavras, quer dizer que os indivíduos que criavam o Estado do modo que bem entendessem, sendo assim, não haveria nexos algum, o ente estatal usar o seu Poder contra os mesmos indivíduos que o criou.

Nesse mesmo sentido Ribeiro (2009, p. 34) diz que “o contratualismo representou uma verdadeira ‘reviravolta’ na história do pensamento político, na medida em que se entendeu que o Estado surgiu pela própria vontade dos indivíduos, exatamente para suprir suas carências e satisfazer suas necessidades”.

Grandes foram os estudiosos dessa época, podendo ser citado Jean-Jacques Rousseau e Montesquieu.

A chamada fase de constitucionalização dos direitos inerentes a pessoa humana ocorre em importantes fases históricas, uma vez que passa pela Revolução Francesa (1789) e vai até à República de Weimar (1919), e este período foi conhecido como o período da Democracia Liberal; acontece que do ano de 1919 (República de Weimar) até quando ocorre a queda do muro de Berlim (1989) foi o período da Democracia Social e atualmente é chamado de período Pós-social ou pós-moderna.

É nesta última fase que ocorreu a maior transformação dos direitos fundamentais, como as reclamações que os burgueses faziam e a constante busca pelo Estado do bem estar social (Welfare-state), alcançando os dias de hoje. O que mais marcou neste período, foi a luta pelas garantias do homem e a luta contra o abuso do poder estatal.

Os direitos fundamentais são costumeiramente classificados em dimensões ou fases, mas precisamente em três dimensões, apesar de alguns autores dizerem que existem outras dimensões.

A liberdade faz parte da primeira dimensão, é uma liberdade em frente ao Estado, visando limitar o poder estatal sobre o indivíduo e a construção de um Estado de Direito liberal, cujo intuito é fazer com que as garantias e liberdades individuais estabelecidas pela Constituição Federal se sobreponham às intervenções estatais que são totalmente despóticas e sem medidas. Desta forma, dispõe Ribeiro (2009, p. 21) que “o fundamento para assegurar tais liberdades, com inspiração nitidamente individualista, era que se o indivíduo nasceu livre, assim deveria permanecer desde que não ofendesse os direitos dos demais membros da comunidade”.

É possível visualizar nesta dimensão os “direitos à vida, à liberdade, à propriedade, garantias processuais e principalmente a participação do cidadão da vida política e à igualdade diante da lei”. (PRADO, s.p, s.d).

Passando a diante nas dimensões, há a segunda fase, que é caracterizada pela preocupação do Estado com os cidadãos, nota-se um Estado que realiza ações prestacionais, isto é, que se importa com a dignidade da pessoa humana, não se esquecendo, contudo, das grandes evoluções que a democracia liberal proporcionou.

Esta segunda dimensão teve o seu ponto mais alto com a Constituição Mexicana (1917) e com a Constituição de Weimar de 1919, o que se verificou uma maior cooperação do Estado no sentido de se preocupar muito mais com a vida social do cidadão. Com isso, diversos foram os direitos que surgiram neste período, como direitos sociais, trabalhistas, culturais e econômicos, os chamados “direitos sociais”, como bem acentua o doutrinador Ribeiro (2009, p. 21). A importância deste momento está no fato de ter se fortalecido a igualdade e firmado os direitos das pessoas menos favorecidas.

Conforme mencionado autor acima citado a terceira dimensão encontra-se os direitos da fraternidade e da solidariedade, e são apontados como direitos difusos ou coletivos e aqui há uma interferência positiva do Estado.

Alguns autores acreditam que existe ainda a quarta dimensão, a qual prevalece o direito à informação, outras vão mais além e defendem a quinta dimensão pautada no grande avanço das tecnologias, como a rede virtual da internet.

No tocante ainda ao assunto de direitos humanos fundamentais e sua evolução histórica, não pode deixar de mencionar a Declaração Universal dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas, a qual foi proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral, de 10 de dezembro de 1948. Se faz presente nesta declaração diversos direitos, os quais o homem adquiriu ao longo dos tempos, sendo que a mesma tem o intuito de se fazer entender o que se trata um direito humano fundamental. E ainda fazendo referência ao mesmo autor dos parágrafos anteriores, ele estabelece que além dessa declaração, há outros tratados sobre direitos humanos, como ‘a Declaração dos Direitos Civis e Políticos e a Declaração dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais’.

6 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

Nos estudos realizados por Moraes (2003, p.32) a nossa primeira Magna Carta, que foi a Constituição do Império de 1824, já mencionava mesmo que pouco sobre direitos da pessoa humana:

como exemplo tivemos o artigo 179, o qual possuía 35 incisos que diziam respeito aos direitos e garantias individuais, assim como: *“princípios da igualdade e legalidade, livre manifestação de pensamento, impossibilidade de censura prévia, liberdade religiosa, liberdade de locomoção, inviolabilidade de domicílio, possibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem da autoridade competente, fiança, princípio da reserva legal e anterioridade da lei penal, independência judicial, princípio do juiz natural, livre acesso aos cargos públicos, abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis, individualização da pena, respeito à dignidade do preso, direito de propriedade, liberdade de profissão, direito de invenção, inviolabilidade das correspondências, responsabilidade civil do Estado por ato dos funcionários públicos, direito de petição, gratuidade do ensino público primário”*.

As Constituições seguintes também abordaram sobre o assunto de direitos e garantias individuais, porém, cada qual da sua maneira e dependendo do momento histórico que o Brasil vivenciava.

Castilho (2010, p.102-107) leciona que Constituição de 1891 foi a que inaugurou o período republicano, sendo que a mesma estabeleceu o presidencialismo, deixando para trás o poder moderador. Uma das maiores características dessa foi que possibilitou uma maior autonomia para os estados da Federação, e também separou o Estado da Igreja Católica, transformando o Brasil em Estado laico. Não havia muita igualdade nesta Magna Carta, pois mesmo sendo instituído o voto universal e não secreto para os homens que tivessem mais de 21 anos, as mulheres, os analfabetos, os soldados e os religiosos não podiam exercer o direito de votar.

A de 1934 foi a Constituição em que sofreu um golpe armado, e Getúlio Vargas assumiu a presidência do Brasil. Esta Constituição foi baseada nos moldes liberal assim como a anterior, e sofreu influência da Constituição Alemã e suas principais características foram a ampliação do poder do governo federal, o voto deixou de ser não secreto e se tornou também obrigatório a partir dos 18 anos e outra mudança foi a possibilidade de as mulheres poderem votar.

Chamada de Constituição Polaca, pois sofreu forte influência da Carta da Polônia e foi Getúlio Vargas que a promulgou no período que ficou conhecido como a Ditadura do Estado Novo. Suas principais medidas foi ter estabelecido a pena de morte no Brasil, e quem fosse contra o governo poderia ser preso e exilado.

E segundo ainda Castilho (2010, p. 102-107), a Constituição de 1946 'redemocratizou o país', e de acordo com o autor supra citado os direitos individuais estabelecidos foram estes: 'igualdade de todos perante a lei; liberdade de manifestação de pensamento; sem censura; a não ser em espetáculos e diversão públicas; inviolabilidade do sigilo de correspondência; liberdade de consciência, de crença e de exercício de cultos religiosos; liberdade de associação para fins lícitos; inviolabilidade da casa como asilo do indivíduo; garantia de prisão somente em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente e a garantia ampla defesa do acusado e extinguiu a pena de morte'.

Sendo considera a Constituição mais autoritária já vista na história do Brasil, ela teve como principal característica a divisão do poder em dois, isto é, ocorreu o bipartidarismo que teve a sua origem do Ato Adicional n.2 e o Presidente da República passou a não ser mais eleito pelo povo. E como visto, não há nem o que comentar sobre os direitos humanos fundamentais, uma vez que foi a Constituição que mais censurou estes direitos.

De todas as Constituições Brasileiras, a que sem dúvida abordou com maior relevância os direitos humanos fundamentais foi a Constituição Federal de 1988, sendo que a mesma quebrou um paradigma até então nunca visto no país, uma vez que coloca como uma obrigação, um dever o respeito aos direitos humanos.

A Magna Carta de 1988, que é conhecida também como a Constituição Cidadã, deu tanta importância aos direitos humanos e as garantias fundamentais, que dispôs já no seu início qual seria o norte que a República Federativa do Brasil deveria seguir, estabelecendo no seu artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana.

É necessário deixar claro, que o artigo 5º em sua redação assegura a grande maioria dos direitos humanos fundamentais existentes na nossa Constituição, como dispõe o seguinte: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito á vida, á liberdade, á segurança e a propriedade, nos termos seguintes: (...)", e todos os setenta e sete incisos do referido artigo são considerados cláusulas pétreas e além desses são também encontrados outros direitos fundamentais que estão espalhados ao longo da Constituição.

7 A COLISÃO QUE HÁ ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

É notório que uma Constituição nasce a partir da união de diversos valores que são essenciais para a construção de uma sociedade justa e democrática. Sendo assim, Paulo e Alexandrino (2003, p.19) que na nossa própria Magna Carta existem diversos exemplos de valores que são conflitantes, como o “direito à propriedade (art.5º, XXII), da exigência do cumprimento da função social da propriedade (art.5º, XXIII), da desapropriação por interesse público (art.5º, XXIV) e até mesmo da expropriação punitiva (art.243) receberam, igualmente, atenção do legislador”.

Nesse sentido Larenz (1997) apud Steinmetz (2001, p. 63) descreve que:

os direitos, cujos limites não estão fixados de uma vez por todas, mas que em certa medida são abertos, móveis, e, mais precisamente, esses princípios podem, justamente por esse motivo, entrar facilmente em colisão entre si, porque sua amplitude não está de antemão fixada.

Dessa forma, é possível vislumbrar a ocorrência das colisões, uma vez que direito fundamental são constituídos de normas que não são fechadas, ou seja, são normas que permitem diversas interpretações e que por sua vez ainda não são inertes.

Ocorre a colisão quando um indivíduo que é detentor de um direito fundamental, no momento em que está exercendo este direito, causa uma interferência, uma obstrução na detenção de um outro indivíduo que é também detentor de um direito fundamental, não importando se esses direitos são da mesma natureza ou não. Há ainda a classificação da colisão em horizontal, quando há um conflito entre indivíduos contra indivíduos e a vertical que se caracteriza como a colisão do indivíduo/particular em atrito com o Estado.

Quando se denota um conflito entre normas de natureza constitucional e que estas estão em um mesmo nível hierárquico, o resultado normativo final

deverá levar em consideração os postulados presentes na Constituição e a aplicação prática.

Sendo extremamente necessária a interpretação com base na Constituição Federal, no entanto, esta por vezes, não se mostra totalmente satisfatória para a solução dos conflitos existentes entre os direitos fundamentais. Dessa forma, por volta da década de 50 surgiu a ponderação que se estabeleceu como uma maneira metodológica para resolver as colisões travadas entre os direitos fundamentais.

Segundo os dizeres de Steinmetz (2001, p. 140) ponderação de bens é “o método que determinará qual direito ou bem, em que medida prevalecerá, solucionando a colisão”.

Nesse sentido o método da ponderação em meio ao conflito de direitos fundamentais, opera-se por meio do princípio da proporcionalidade em sentido amplo.

O conhecido princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou chamado também de princípio da proibição de excesso é muito usado no campo do Direito Constitucional, ocupando atualmente o lugar de maior importância na busca pela solução de conflitos existentes entre os direitos fundamentais.

Sendo assim, como bem afirmou Alexy (Teoria de los derechos fundamentales, p. 525) apud Steinmetz (2001, p. 140)):

o princípio da proporcionalidade, de modo especial a ponderação de bens, não conduz a um único resultado possível correto, a uma resposta correta, porque é um procedimento aberto. Contudo, seu resultado pode ser racionalmente fundamentado. Uma racionalidade possível, é bem verdade; mas uma racionalidade.

Dessa forma, a ponderação não pode ser usada como palavra final, não tem o condão de tornar definitiva qualquer decisão.

“A interpretação constitucional, o princípio da proporcionalidade e a fundamentação mediante argumentação jusfundamental” isso nas palavras de Steinmetz (2001, p. 216) são institutos que devem ser aplicados em conjunto para solucionar o conflito que existe constantemente entre os direitos fundamentais.

8 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível notar primeiramente que os direitos e garantias fundamentais, foram e são direitos que o homem conquistou e vem conquistando a cada dia, eles são frutos não de estudos científicos ou acadêmicos, mas sim da luta diária do homem contra os abusos cometidos pelo poder estatal.

Como foi visto nos argumentos supra citados, não há um consenso no que concerne o conceito do que seria um direito fundamental e ao contrário de a sua principal finalidade que é unânime na doutrina e na jurisprudência, qual seja, a proteção da dignidade da pessoa humana.

Sendo possível vislumbrar com o presente trabalho que todas as Constituições Brasileiras abordaram, mesmo que de maneira superficial, os direitos e garantias fundamentais. Contudo, a Magna Carta de 1988 foi a que mais se aprofundou e ampliou o rol de direitos fundamentais, tornando-os cláusula pétrea, isto é, não podem ser retirados da Constituição.

Enfim, analisou-se desde o nascimento da história e a evolução pela qual se passou os direitos fundamentais no mundo e no Brasil, sendo importante destacar que tais direitos são de suma importância para a humanidade, a fim de limitar o poder que o Estado exerce sobre os indivíduos e que aplicação desses direitos devem ser respeitados por todos, mesmo quando estes entram em colisão, uma vez que os direitos fundamentais vivem conflitualmente, ou seja, vivem entrando em choque. No entanto, não se aniquilam, não se tornam inválidos e sim um direito fundamental vai se sobrepor sobre outro em determinado momento, fazendo entrar em cena o princípio da proporcionalidade que irá auxiliar no juízo da ponderação, que é a maneira pela qual se aplica os princípios.

BIBLIOGRAFIA

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos: processo histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo.** São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts.1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência . São Paulo: Atlas, 2003.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

Prado, Henrique. **As dimensões dos direitos fundamentais e seu perfil de evolução**. Jurisway. Disponível: http://www.jurisway.org.br/v2/dhal?id_dh=937. Acesso: em 26 de abril de 2011.

RIBEIRO, Marcus Vinicius. **Direitos humanos e fundamentais**. Campinas: Russell Editores, 2009.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora 2001.

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414. Acesso dia 02 março de 2011