

## ORIGENS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CONSTITUCIONALISMO

AZZALIN NETO, Victorio<sup>1</sup>

AMARAL, Sérgio Tibiriçá<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente trabalho buscou abordar o conceito de constitucionalismo, também chamado de movimento constitucional, analisando sua origem e evolução histórica, a partir da edição da “Magna Carta Libertatum”, na Inglaterra em 1215. Caracterizado pelo rompimento com o antigo regime monárquico ditatorial, baseado na edição de um documento escrito fundamental do Estado, analisou-se também, os demais documentos históricos antecedentes das primeiras constituições escritas, editadas no século XVIII, quais sejam, a “Carta do Bom Povo da Virginia” nos EUA, e, a Constituição Francesa de 1787, que trouxeram em seu texto direitos fundamentais de primeira dimensão, bem como suas contribuições para o constitucionalismo. Em seguida, abordou-se a evolução no reconhecimento dos direitos fundamentais, estudados como dimensões, onde foram elencados, na Constituição Alemã de Weimar, em 1919, os direitos fundamentais de segunda dimensão, e, já em 1945, os direitos de terceira dimensão, trazidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU. Conclui-se pela necessidade da previsão de normas programáticas nas constituições, para garantia e exercício desses direitos.

Palavras-chave: Constitucionalismo; Constituição Escrita; Direitos Fundamentais.

### ABSTRACT

This work aimed at approaching the concept of constitutionalism, also known as constitutional movement, looking into its origin and historical evolution present in the 1215 edition of the “Magna Carta Libertatum”, in England. Marked with the rupture from the old monarchic dictatorship, and based in an edition of a fundamental written document of the State, the other historical documents preceding the first written constitutions were also

1 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente.

2 Doutor e Mestre em Direito Constitucional pelo Centro de Pós-Graduação da ITE/Bauru – SP; Mestre em Direito das Relações Sociais pela Unimar; Especialista em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público; Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Bauru/SP, mantido pela Instituição Toledo de Ensino – ITE; Professor Titular e Coordenador do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente. Coordenador do Grupo de Pesquisa do Centro Universitário Toledo “Estado e Sociedade”.

analyzed in their eighteenth century edition, i.e. “Letter from the good people of Virginia”, in the USA, and the French Constitution in 1787, which brought in their texts fundamental rights of first dimension, as well as contributions to constitutionalism. Hereupon, the evolution in the acknowledgement of the fundamental rights was looked into, understood as dimensions, wherein the fundamental rights of second generation were presented in the German Constitution of Weimar, in 1919, and, in 1945, the rights of third dimension, brought by United Nations’ The Universal Declaration of Human Rights. This work was concluded by the idea that programmatic rules need to be stipulated in constitutions in order to ensure the exercitation of these rights.

Keywords: Constitutionalism; Written Constitution; Fundamental Rights.

## **1. INTRODUÇÃO**

No capítulo inicial deste artigo se buscou algumas definições que são importantes para esta abordagem bibliográfica. Usando o método histórico e o dedutivo, discorreu-se sobre o conceito de “constitucionalismo” ou “movimento constitucional” e sua relevância jurídica e política no momento de seu nascimento como documento formalmente escrito, no final do século XVIII.

No segundo capítulo, utilizando também o método indutivo, discorreu-se sobre os antecedentes da constituição que colaboraram para o movimento que teve início no século XVIII. Foram diferentes contribuições visitadas na pesquisa, uma vez que, já em 1215, com a edição da “Magna Carta Libertatum” na Inglaterra, já havia a busca da burguesia pela limitação do poder soberano e a proteção aos direitos de liberdade destinados aos indivíduos de seu país, de forma a constarem em um documento escrito, o que são os pilares do constitucionalismo atual.

O capítulo seguinte, trouxe as ideias iniciais do movimento constitucional desenvolvidas no continente europeu, basicamente na Inglaterra e na França, caracterizando-se pelo rompimento do poder absoluto monárquico pelo modelo liberal, entretanto, por parte dos ingleses, esse rompimento se deu de forma gradual e pacífica, ao passo que o francês se efetivou através da Revolução Francesa de 1789.

O quarto capítulo nos mostrou as origens que o movimento constitucional teve em terras norte-americanas, através da edição de documentos escritos que rompiam com o antigo constitucionalismo inglês, sendo o principal deles a Carta do Bom Povo da Virginia, de 1787.

Em seguida, o quinto capítulo elucidou que a Carta do Bom Povo da Virginia, considerada a primeira constituição escrita da história, elencou em seu texto o modelo liberal de Estado, ou seja, o aspecto não intervencionista do poder estatal nas relações particulares, principalmente nas classes econômicas da burguesia e do proletariado, sendo sua principal contribuição ao constitucionalismo a ideia de que o poder emana do povo.

O sexto capítulo nos mostrou que em virtude da edição da constituição de Weimar, de 1919, na Alemanha, houve a consagração dos direitos sociais como direitos fundamentais de segunda dimensão, o que exige uma ação do Estado para a proteção desses direitos.

Já o sétimo capítulo, abordou o surgimento dos direitos de fraternidade (direitos fundamentais de terceira dimensão) na Declaração Universal dos Direitos do Homem, como direitos destinados ao ser humano como indivíduo independente do país em que viva, sendo necessária a consagração desses direitos nas constituições para uma melhor proteção e exercício.

Finalizando este trabalho, o último capítulo tratou das conclusões extraídas dessa abordagem histórica e conceitual e suas contribuições para o estudo do constitucionalismo atual.

## **2. ALGUMAS DEFINIÇÕES SOBRE CONSTITUIÇÃO**

Inicialmente, é importante frisar que, por se tratar de um fenômeno jurídico, político e também social, para que possamos compreender a Constituição e a dimensão que esse termo possui e representa atualmente, qualquer conceito, por mais amplo e abrangente que seja não será, por si só, capaz de abordar, de maneira suficiente, o significado jurídico, histórico e também político que o termo “constituição” transmite em uma ordem jurídica estabelecida, como no atual cenário jurídico global e também no brasileiro.

A propósito, interessante citar que, no presente trabalho, tanto o termo “constitucionalismo” como “movimento constitucional” serão abordados como sinônimos, por não se vislumbrar diferença em sua utilização.

Sendo entendido como movimento, o constitucionalismo, surgiu como um conjunto de ideias pretendente a influenciar toda uma ordem política, jurídica e social estabelecida em determinado Estado.

Referindo-se à constituição, Alexandre de Moraes (2013, p. 1) diz que esta se destaca “por ser fundamental à organização e funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política”, o que é alcançado através da previsão de diversos direitos e garantias fundamentais estabelecendo assim, a estrutura do Estado, suas instituições e órgãos, o modo de aquisição e limitação do poder.

Conceituando a Constituição, José Afonso da Silva (2014, p. 39 e 40) diz que:

“A constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua atuação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias.”

Nos dizeres de Canotilho (2002, p. 51), historicamente, não se pode definir um momento único do surgimento do constitucionalismo, ou movimento constitucional, pois, esse tipo de movimento, apesar de ser inspirado em um mesmo ideal, qual seja, a necessidade de limitação e controle do abuso do poder do Estado e suas autoridades, surgiu em diversos países de forma e características singulares e em momentos históricos diferentes.

Também nos aliamos a este entendimento, uma vez que, aproximados por um mesmo propósito, o constitucionalismo, buscando a limitação do poder do Estado, através da garantia de direitos fundamentais aos seus cidadãos, só poderá ocorrer com a edição de uma

norma superior a todas as outras, sendo obedecidas pelos próprios detentores do poder estatal, sendo o seu desenvolvimento aperfeiçoado ao longo dos anos e também em diversos países. Como fica claro nesta abordagem histórica, o constitucionalismo foi alcançado dentro de uma caminhada histórica que buscava a limitação do poder, usando ideias diferentes e mecanismos que foram aperfeiçoados, especialmente na Europa, a partir da Magna Carta inglesa, em 1215.

Este também é o entendimento de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2011, p. 26) que, sobre o constitucionalismo, o definem como:

“movimento político, jurídico e social, pautado pelo objetivo de criar um pensamento hegemônico segundo o qual todo Estado deve estar organizado com base em um documento fundante, chamado Constituição, cujo propósito essencial seria o de organizar o poder político, buscando garantir os direitos fundamentais e o caráter democrático de suas deliberações”.

O nascimento ocorreu na busca de limitar os poderes reais, mas muitos doutrinadores colaboraram para o modelo de um documento escrito, com declaração de direitos e separação de poderes.

Ainda segundo estes autores (2011, p. 26), historicamente, é difícil identificar o momento exato do nascimento desse tipo de movimento, sendo possível, apenas, “a identificação do período, [...] em que o movimento, ou as ideias que o influenciaram, granjeou hegemonia”. No entanto, o constitucionalismo nasce no século XVIII, com o intuito de limitar o poder, usando um controle interno dentro da ideia de Montesquieu, a tripartição dos poderes e também de um tipo de controle externo, uma carta de direitos, ou seja, um “Bill of Rights” de Jonh Locke.

Por sua vez, Dirley da Cunha (2004, p 4 e 7) também afirma que o movimento constitucional gerador da constituição tem origens que variam de tempo e espaço, associando a origem desse movimento, principalmente, às constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América do Norte, de 1787, da França, de 1791, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, que serviram de modelo para os documentos europeus e até

mesmo a Constituição Brasileira do Império no século XIX, embora essa tivesse o poder moderador, que matinha o rei como senhor absoluto.

Nesse sentido, David Araujo e Nunes Júnior concluem também que o constitucionalismo, basicamente, está vinculado ao surgimento das duas primeiras constituições escritas, a norte-americana e a francesa, originadas no século XVIII, sendo que a primeira foi a Carta do Bom Povo da Virgínia, que teve duração de alguns meses.

Assim, torna-se imprescindível uma abordagem histórica, ainda que de maneira sucinta, do constitucionalismo mundial, compreendendo suas origens e os principais acontecimentos que ajudaram a dinamizar o movimento, bem como seus princípios e ideais inspiradores, principalmente quando ganham evidência, no século XVIII, uma vez que influenciam até hoje nosso ordenamento jurídico, o que nos proporcionará uma melhor visão e, conseqüentemente, um melhor entendimento da importância do tema.

### **3. OS ANTECEDENTES**

De início, o que nos cumpre analisar são os principais acontecimentos do movimento pré-constitucional pelo mundo, suas características e contribuições para o fenômeno constitucional, de forma organizada, independente de país ou local do acontecimento. Entende-se por antecedentes documentos escritos como outorgas que serviram de base para o constitucionalismo, bem como doutrinas de pensadores, além de contribuições dos povos da Antiguidade, como gregos e romanos.

Partindo-se da ideia de que, o movimento constitucional é dinâmico e histórico, onde se desenvolve individualmente em cada país e de acordo com o ambiente histórico à época, pelo que já foi abordado, resta evidente que os principais acontecimentos históricos que marcaram o movimento constitucional datam do século XVIII, basicamente sendo a revolução francesa e a independência americana como propulsoras dos ideais defendidos pelos constitucionalistas da época.

Não menos importante, são as lições da antiga democracia grega, que já nos ensinava por meio das normas *topois* e *nomois* que, para que a sociedade consiga se

desenvolver de forma ordenada, necessário se faz a estruturação e hierarquização das normas jurídicas, pois são elas que normatizam o convívio em sociedade.

Para os gregos, havia dois tipos de norma (ACQUAVIVA, 2010 p.40), sendo umas superiores, as *topois*, que não poderiam ser modificadas, mesmo pelos detentores do poder da época, em virtude da natureza das próprias leis, porque decorrentes do Direito Natural, e, as *nomois*, que, por regularem o convívio em sociedade, poderiam sim ser modificadas, a qualquer tempo pelo bel prazer do detentor do poder, na época, o imperador.

Insta salientar que, o mais famoso documento antecedente do próprio movimento constitucional, qual seja, a “Magna Carta Libertatum”, elaborada na Inglaterra em 1215, estabeleceu formalmente a proteção a alguns direitos individuais frente à monarquia absolutista.

A importância deste documento é tamanha, posto que, além da observância do então rei da Inglaterra, João “Sem Terra”, como era conhecido, foi um documento que diversos monarcas reafirmaram os compromissos ali descritos, para proteção a certos direitos individuais constantes em seu texto, que alguns institutos por ela estabelecidos, como o devido processo legal, a instituição do tribunal do júri, a anterioridade tributária, a inviolabilidade de domicílio, o *habeas corpus*, dentre outros, estão previstos ainda hoje, inclusive, na Constituição Brasileira de 1988. Foi a primeira vez que o poder absoluto, pela força dos barões, teve que reconhecer direitos chamados de tempos imemoriais, que estabeleceram limites. Por isso, as várias versões da Magna Carta trazem “outorgas” que posteriormente vão se transformar em direitos no constitucionalismo atual. Posteriormente, outros “bills” da Inglaterra ajudaram a criar a ideia de que um documento escrito poderia estabelecer limites para o exercício do poder.

Já em 1679, segundo Fábio Konder Comparato (2010, p. 100), ocorreu, na própria Inglaterra, a edição do “Petition of Rights” e do “Habeas Corpus Act”, que concederam o direito às pessoas presas ou acusadas, de reclamarem ou requererem, perante o lorde-chanceler, a concessão da liberdade ou o arbitramento da fiança.

O *habeas corpus* já existia na Inglaterra antes mesmo da “Magna Carta”, mas, durante os agitados anos do reinado da dinastia Stuart, os últimos soberanos católicos, o Parlamento, de maioria protestante, procurou de todas as formas limitar o poder real, em

especial, o poder de prender opositores políticos sem submetê-los ao devido processo legal que surgiu em 1215, junto com o júri e o habeas corpus (AMARAL, 2006, p. 214).

Sua importância consiste no fato de que essa garantia judicial, criada para proteger a liberdade de locomoção, tornou-se a matriz de todas as demais, posteriormente criadas, objetivando a promoção de outras liberdades individuais.

Em seguida, em 1689, ocorre a edição do “Bill of Rights”, sendo, também, um dos principais marcos do movimento constitucional, uma vez que, enquanto lei fundamental, ainda hoje permanece como um dos principais textos constitucionais, já que traz consigo a ideia do governo representativo, ainda que não absoluto, mas pelo menos das camadas superiores da sociedade, além da separação de poderes e o início de uma garantia institucional indispensável das liberdades civis, funcionando também como um instituto externo de controle do poder (KOMPARATO, 2010, p 106 e 107).

John Locke (1663-1704) na obra Segunda Tratado do Governo Civil defendia o direito de revolução se os governados não estivessem de acordo com o monarca, o que vai ocorrer durante a Revolução Gloriosa, que vai derrubar o rei James Stuart. Além disso, o contratualista (LOCKE, 2002, p. 98) defendia que o modelo liberal deveria ter a supremacia do Parlamento.

Em 1710, é editado o “Act of Settlement” que estabeleceu a liberdade de culto apenas para os protestantes (Quakers, Anabatistas, Presbiterianos e Anglicanos) e limitou ainda mais as prerrogativas da realeza. O documento assegurou o princípio da inamovibilidade dos juízes, o *impeachment* dos magistrados, estabeleceu leis iguais para todos e ainda regulou a sucessão ao trono (MORAES, 2007, p. 8).

Esse documento também reconheceu vários pactos, os chamados “covenants”, que haviam sido celebrados anteriormente na Grã-Bretanha e nas colônias da América do Norte, que asseguravam direitos individuais, principalmente religiosos, apesar de direcionados apenas a determinados homens e não sob uma perspectiva universal e abrangente, sendo também, documentos inspiradores da limitação do poder dos soberanos sobre os súditos.

Com a Constituição Americana, em 1787, a Constituição Francesa, de 1791, esta fortemente inspirada na Declaração Universal Dos Direitos Do Homem e do Cidadão (1789), como contraposição ao absolutismo monarca, colocaram o povo como o titular legítimo do poder, baseados também nas ideias do iluminismo crescente à época.

Ficou esclarecido que, ao longo da história do constitucionalismo, e por que não dizer da humanidade, que a luta por direitos dos cidadãos comuns, frente ao Estado - seja governado por monarcas absolutistas ou por presidentes diretamente eleitos -, sempre foi pela garantia do exercício efetivo dos direitos fundamentais sem qualquer restrição ou limitação, evitando abusos do Estado sem qualquer justificativa. Pode-se afirmar que o movimento constitucional se fortaleceu em virtude da promoção da ideia de estruturar o Estado, sua atuação e limitação em relação aos direitos que propriamente elencou aos seus cidadãos, formando uma espécie de controle interno dos direitos fundamentais, e, com a edição das primeiras constituições escritas na história, a Constituição dos Estados Unidos da América, em 1787, e, da Constituição da França, em 1791, o movimento ganha maior relevância, uma vez que, a edição destes documentos escritos tem a intenção de se manter nos próximos anos, afirmando e garantindo os direitos que já se conquistou.

#### **4. ORIGENS DO CONSTITUICIONALISMO NA EUROPA**

Ao longo dos séculos XIV e XV, na Europa, começam os primeiros movimentos contra o antigo regime monárquico absolutista e o Estado europeu, onde o antes soberano e controlador, dá lugar a Estados nacionais, independentes e soberanos, motivados por um sentimento de nação.

Por volta do final do século XVIII, influenciados pelos ideais norte-americanos contra o absolutismo monárquico da época, os Europeus, mais precisamente os franceses e ingleses, iniciam o movimento de oposição contra o antigo regime, conhecido como Revolução Industrial.

Pelo lado dos ingleses, o que é importante ressaltar de seu movimento constitucional, é que, naquele país, apesar da edição de vários documentos de natureza constitucional, sabe-se que a Inglaterra não optou pelo modelo de constituição escrita, o que não significa que lhe falte constituição material, significando, apenas, que seu modelo adotado é diferente dos modelos norte americano e francês (FACHIN, 2008, p. 37).

O mesmo autor ressalta que por lá, o tratamento das matérias constitucionais iniciaram bem antes dos Estados Unidos da América do Norte e França, não precisando, inclusive, romper com o absolutismo para fazer triunfar as ideias revolucionárias.

Outro documento relevante da história constitucional européia foi a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, editada na França em 1789, que trouxe dentro do seu texto, direitos fundamentais, principalmente os ligados aos princípios da *liberdade, igualdade, propriedade*, destinados aos cidadãos daquele país.

Nesse mesmo ano, em virtude da Revolução Francesa, que contribuiu para o rompimento com o antigo regime de governo, tendo ênfase no reconhecimento da existência de direitos fundamentais estendidos aos indivíduos, ocorreu a legitimação ou fundação de um novo poder político, ou seja, um governo limitado e moderado por seus próprios indivíduos, onde estes, através de acordos, são os legitimados a alterar normas impostas ao Estado.

Essa ideia, inspirada nos contratualistas da época (Hobbes, Locke, Rousseau, dentre outros), traz a necessidade da criação de um documento escrito da organização política, recaindo a dúvida sobre quem o faria. Vinculado às teorias contratualistas de Nicolau Maquiavel, John Locke, Jean Jacques Rousseau, dentre outros, à teoria orgânica do poder de Montesquieu e às declarações de direitos humanos (da França e da Carta do Bom Povo da Virgínia/EUA), o movimento constitucional, aliado com as ideias de superação do despotismo monárquico da época, aponta para a concretização de um Estado de Direitos, caracterizado por objetivos bem claros: a separação dos poderes e a promoção de direitos humanos.

Surge então a ideia do poder constituinte, no sentido de pertencente à Nação, que teria autonomia, apenas, para a criação dessa lei superior, a Constituição, para que a própria Nação respeitasse. Importante, que inicialmente se defendia que o poder emanaria do povo. No entanto, a burguesia que buscava o poder, mudou a titularidade do poder, dando à nação, que deveria ser composta das pessoas com capacidade e não todas as pessoas, a massa, pois o povo ignorante e analfabeto poderia ser manipulado.

## **5. AS ORIGENS DO CONSTITUCIONALISMO NORTE AMERICANO**

Importante frisar o papel que o movimento constitucional desempenhou também nos Estados Unidos da América do Norte, pois, além de ter influenciado a ordem constitucional do país, também teve seus ideais irradiados por toda a Europa.

O constitucionalismo naquele país nasceu com a Carta do Bom Povo da Virgínia, que durou meses, mas ganhou espaço com a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, oriunda da Guerra de Independência.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, abordando o constitucionalismo americano e os primeiros habitantes daquele território, nos ensina que “chegados a América, os peregrinos imbuídos de igualitarismo, não encontrando na nova terra poder estabelecido, firmaram, por mútuo acordo, as regras por que haveriam de governar, a bordo do *Mayflower*, o celebre “Compact”, de 1620, e, em seguida, se estabelecem as “Fundamental Orders of Connecticut”, em 1639, que mais tarde foram confirmadas pelo Rei Carlos II, que as incorporou na Carta outorgada em 1662”. Transparece aí a ideia de estabelecimento e organização do governo pelos próprios governados, outro pilar da constituição.

Além desses documentos, um tipo de antecedente denominado como “contratos de colonização” também são importantes na formação da Constituição, pois os proprietários das colônias, como William Penn (fundador da Pennsylvania – Floresta de Penn), outorgavam direitos aos colonizadores, que posteriormente foram reconhecidos pelos reis. Entre os direitos estavam liberdade religiosa e de expressão, direito a terra e a auto-gestão comunitária. Também esses contratos garantiam o direito de propriedade na terra trabalhada e, ainda, isenções tributárias para os que fossem residir por lá, bem como asseguravam outros “direitos” que havia nas outras cidades: educação, liberdade religiosa e organização social participativa (KILDARE, 2006, p. 261).

A Carta do Bom Povo do Estado da Virginia, de 1776, seguidas das constituições das ex-colônias britânicas da América do Norte, constituição da confederação dos Estados Americanos de 1781, são também documentos e momentos históricos relevantes do constitucionalismo americano, chegando-se ao instante de se destacar as constituições escritas como instrumentos para equilibrar o poder estatal.

## **6. CONSTITUIÇÃO NOS EUA: MODELO LIBERAL**

Conforme abordado, pode-se dizer que a primeira constituição escrita elaborada foi a “Carta do Bom Povo da Virgínia”, datada de 1776, que estabeleceu a própria lei daquele estado, um mês antes da publicação da própria constituição da Federação Norte Americana, o que gerou uma polêmica para identificar qual seria a primeira constituição oficial. Segundo Manoel Gonçalves, a polêmica diz respeito ao fato de a constituição ser escrita, sendo que existem até hoje em outros países, como Inglaterra e Israel, normas não escritas com força constitucional. As constituições costumeiras têm uma parte escrita, mas há outros provimentos de caráter fundamental que são baseados nos costumes e tradições, além da religião no caso do Estado de Israel.

Segundo Dirley da Cunha Júnior (2009, p. 563) analisando a constituição americana, diz que:

“preocupou-se, essencialmente, com a fundação de um governo democrático e a organização de um sistema de limitações de poderes, inspirada na crença da existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem, uma vez que reconhecia os “direitos inatos” de toda pessoa humana e o princípio de que todo poder emana do povo, elencando também os princípios da igualdade de todos perante a lei e da liberdade.”

Notável é a marca americana, “Nós o povo”, que trás a proposta de, definitivamente, romper com o antigo constitucionalismo, uma vez que se liberta da onipotência do legislador parlamentar soberano. No entanto, por meio do voto censitário, o povo será substituído pela Nação, ou seja, apenas as pessoas cultas e com liberdade podem definir o futuro da coletividade, ficando a maior parte do elemento humano mais uma vez afastado das decisões sobre o futuro comum.

Para Norberto Bobbio, pode-se dizer que, aquilo que os americanos ansiavam era a garantia dos chamados “direitos fundamentais de primeira geração”, ou seja, são os direitos destinados ao ser humano de forma individual, que lhe garantam as liberdades (religiosa, de opinião, de locomoção, etc.)

Segundo Gomes Canotilho (2002, p. 59) “o modelo americano de Constituição assenta na ideia de limitação normativa do domínio político através de uma lei escrita. A Constituição não é um contrato entre governantes e governados, mas sim um acordo celebrado pelo povo e no seio do povo a fim de criar e constituir um ‘governo’ vinculado à lei fundamental”.

A proposta liberal do constitucionalismo americano é clara, pois visa garantir ao cidadão a existência de uma lei superior ao legislador soberano, criada por ele próprio, o povo.

A ideia de que o poder emana do povo, onde é o povo quem decide, é a principal contribuição do constitucionalismo norte-americano (“Nos o povo”). A experiência nas antigas colônias foi importante, pois como a maioria das pessoas era alfabetizada, pois como protestantes precisam levar a Bíblia, a participação do povo foi grande. Além disso, o modelo de escolha dos representantes foi aperfeiçoado no governo civil. Já existia nas denominações oriundas da Reforma Protestante. A escolha dos políticos serviu para aprimorar o modelo de escolha por intermédio da votação com voto igualitário e secreto, que já existia nas denominações reformadas. As Igrejas Batista, Presbiteriana e Congregacional elegiam, mesmo nos tempos coloniais, os seus pastores e líderes por meio de votações. Por isso, a escolha dos políticos foi apenas aperfeiçoada, bem como a ideia de direitos inerentes ao ser humano, como a liberdade religiosa.

## **7. AS OUTRAS DUAS DIMENSÕES**

Se de um lado o constitucionalismo francês terminou por legitimar os representantes legislativos para o exercício do poder, o modelo revolucionário norte-americano serviu para construir uma ordem política baseada no princípio do governo limitado. Surgiu o modelo de um Estado não intervencionista justamente num momento que a Europa passava pela Revolução Industrial, com a busca de poder pela burguesia.

O Estado liberal caracterizado pela ação exclusivamente política, mantendo um distanciamento ou indiferença à vida econômica e social do ser humano, preocupa-se apenas com a proteção das liberdades individuais, tendo como traço característico, o dispensar, tanto

quanto possível, a presença do Estado na vida do homem e do domínio privado. Portanto, o Estado não intervinha nas relações trabalhistas entre burguesia e proletariado, permitindo a exploração nas fábricas, que funcionavam em péssimas condições e com jornadas de trabalho de até 14 horas por dia.

Com a revolução industrial no final do século XVIII, e o conseqüente aumento na velocidade de processamento e produção, além da formação dos grandes conglomerados urbanos, o que representam mudanças profundas na ordem social e política da época, há uma necessidade do Estado intervir nas relações sociais a fim de não haver um desequilíbrio nas relações entre as classes econômicas, evitando que as mais baixas sejam controladas pelas mais altas.

Entretanto, apenas no século XX é que o Estado liberal perde sua hegemonia. Com a criação da constituição de Weimar, de 1919 na Alemanha, a qual inspirou inúmeras outras constituições do primeiro pós-guerra, apesar de tecnicamente ser uma constituição legitimadora de uma democracia liberal, houve a crescente constitucionalização do Estado Social de Direito, com a consagração em seu texto dos direitos sociais e a previsão da aplicação e realização por parte das instituições encarregadas dessa missão.

A constitucionalização do Estado Social efetivou-se na importante intenção de converter as varias aspirações sociais em direito positivo elevando-as à categoria de princípios constitucionais protegidos pelas garantias do Estado de Direito (Moraes 2013, p. 4).

Com essa elevação de categoria, os direitos sociais, de conteúdo predominantemente programático, ou seja, que apontam uma atuação positiva do Estado para sua promoção e garantia do exercício dos direitos, complementam o constitucionalismo nascido com o Estado Liberal de Direito.

Esse também é o entendimento de Norberto Bobbio (2002, p. 226 e 227):

“os direitos sociais promovem uma complementariedade aos direitos de liberdade, no sentido de que são a própria condição do seu exercício efetivo, uma vez que, os direitos de liberdade só podem ser assegurados garantindo-se a cada um o mínimo de bem-estar econômico que permite uma vida digna.”

Assim, os direitos sociais, também conhecidos como “direitos fundamentais de segunda geração”, passam a exigir a elaboração de normas predominante programáticas político-sociais, uma vez que apontam para um ideal a ser perseguido pela sociedade, exigem a postura participativa do Estado para regular a ordem social, os fundamentos das relações entre pessoas e grupos e as formas de participação da comunidade, inclusive nos processos produtivos.

## **8. DECLARAÇÃO DA ONU**

A terceira dimensão dos direitos fundamentais, chamada por Norberto Bobbio de direitos de fraternidade, surge com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em 1948, conseqüência imediata ao encerramento da Segunda Guerra Mundial, onde Estados dos mais variados posicionamentos ideológicos, condições econômicas e concepções de vida antagônicas conseguiram estabelecer um grande consenso sobre os temas mais importantes. As graves violações ocorridas como o genocídio do povo judeu levou os Estados à criação a Organização das Nações Unidas, por meio do tratado denominado Carta da ONU, de 1945, que trouxe princípios de direitos humanos que pertenceriam ao gênero humano, independente de etnia, religião ou outro tipo de discriminação.

Segundo o mesmo autor, “a Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser acolhida como a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores”.

Percebe-se que este documento representa um marco na luta pelos direitos humanos, uma vez que expressa a ideia inovadora de que o homem como indivíduo é cidadão não de apenas um Estado, mas faz parte de uma comunidade internacional.

Para Flávia Piovesan (2013, p. 210) a “declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais.”

Ao combinar o discurso liberal da cidadania com o discurso social, a Declaração passa a elencar tanto direitos civis e políticos, como direitos sociais, econômicos e culturais, inovando ao equiparar, em igualdade de importância, esses direitos, afirmando sua inter-relação, indivisibilidade e interdependência.

A Declaração também compartilha o entendimento de que uma dimensão de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Fixa a ideia de que os direitos humanos são universais, ou seja, decorrem da dignidade humana e não são derivados das peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade.

Apesar de adotada como resolução, sem possuir uma obrigatoriedade formal, a Declaração, em seu próprio preâmbulo, tem o propósito de promover o reconhecimento do caráter universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais constantes na Carta da ONU, e, assim, os Estados membros das Nações Unidas tem a obrigação de prover o respeito e a observância desses direitos.

Para Bobbio “o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são a base das constituições democráticas, e, ao mesmo tempo, a paz é o pressuposto necessário para a proteção efetiva dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional” (BOBBIO, 2002, p. 223).

Para este autor:

“o ideal da paz perpétua só pode ser perseguido, através de uma democratização progressiva do sistema internacional e que essa democratização não pode estar separada da gradual e cada vez mais efetiva proteção dos direitos do homem acima de cada Estado. Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente

autocráticas que são os Estados, apesar de serem democráticas com os próprios cidadãos.”

Os direitos elencados nesta declaração constituem um conjunto indissociável e interdependente de direitos individuais e coletivos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, sem os quais a dignidade da pessoa humana não pode ser realizada nem se desenvolver por completo, uma vez que com a criação das Nações Unidas em 1945, e a adoção de diversos tratados internacionais voltados a proteção da pessoa humana, os direitos humanos deixaram de ser uma questão interna dos Estados, passando a ser matéria de interesse de toda a comunidade internacional.

## **9. CONCLUSÕES**

Pelo que foi abordado, o constitucionalismo, em sentido jurídico e político, pode ser entendido como um movimento que visa a criação de um documento escrito, a Constituição, que contenha as normas que definam a estruturação do Estado e a limitação da atuação do poder estatal bem como as que definem e garantem o exercício dos direitos fundamentais aos cidadãos pertencentes a este Estado.

Assim, o movimento guarda uma relação bem próxima com os direitos fundamentais, pois, estes direitos também foram conquistados ao longo dos anos em virtude da luta dos particulares frente aos antigos regimes de poder, a monarquia absolutista e o constitucionalismo liberal, sendo a democracia o regime que melhor garante seu desenvolvimento.

Ficou evidente que os direitos fundamentais são estudados em dimensões, onde a primeira dimensão elenca os direitos de liberdade, como a liberdade religiosa, de pensamento, de locomoção. A segunda promove o exercício dos direitos sociais, como saúde, educação e trabalho e, a terceira dimensão busca a promoção dos direitos de fraternidade, destinados ao gênero humano independentemente do Estado que pertença.

Também se extrai do presente trabalho que os direitos fundamentais devem ser entendidos como dimensões, uma vez que são complementares entre si, onde o exercício de uma dimensão não exclui a outra, pelo contrario, só contribuem para sua afirmação.

Por fim, concluímos que o Estado adepto ao constitucionalismo, ao buscar a promoção dos direitos fundamentais, deve elencar em sua constituição, normas de conteúdo programático, ou seja, normas que exigem a atuação positiva deste Estado, garantindo o exercício aos indivíduos, independente do órgão que irá promover, bem como da nacionalidade deste indivíduo.

## **10. BIBLIOGRAFIA**

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado**. 3ª Ed. Barueri: Manole, 2010.

AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **Magna Carta: algumas contribuições jurídicas** <in> Revista Intertemas, Ano 09, V. 11, novembro – 2006, Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 17ª Ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6ª Ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da constituição; direito constitucional positivo**. 16ª Ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 5ªEd., rev., ampl. e atual. Salvador: Edições Podivim, 2011.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014

FACHIN, Zulmar Antonio. **Curso de direito constitucional**. 3ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Gen, Método, 2008.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2ª Ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29ª Ed, rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. Teoria Geral. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14ª Ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, L. W.; MARINONI, L. G. e MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.