

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS GERAÇÕES DE DIREITO

João Pedro Gindro BRAZ¹
Henrique Miuki Koga FUJIKI²

RESUMO: O presente artigo visa tratar do momento histórico do nascimento dos direitos fundamentais e sua evolução. Neste sentido, explorar fatos e considerar as diferentes conquistas dos direitos e os documentos, ao longo dos séculos, que os declararam, firmando entendimento quanto aos seus avanços e dimensões. Além do mais, sintetizar a ampliação dos direitos fundamentais e suas características que a eles foram se amoldando conforme eram declarados. Deste modo, atualmente carecem de proteção efetiva, sendo matéria jurídica e política, não mais filosófica.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Dimensões de Direito. Constituição. Magna Carta. Historicidade.

1 INTRODUÇÃO

O artigo foi uma apreciação acadêmica que utilizou a pesquisa bibliográfica para empreender a evolução dos direitos fundamentais e suas conquistas, que de antemão é imprescindível a fim de entender as atuais Constituições e suas cartas de direitos, igualmente aos tratados internacionais anexados ao ordenamento jurídico nacional. Para tanto, usando do método histórico e dedutivo, foram realizadas abordagens finalizando alcançar o objetivo desejado de esclarecer a importância dos direitos fundamentais e sua tutela no âmbito interno e externo ao território nacional.

O motivo pelo qual se optou pelo tema é a de ser primordial para a valoração dos direitos fundamentais conquistados e suas características, que foram se amoldando conforme eram declarados pelos muitos documentos ao longo da história, que atualmente carecem de efetiva proteção pelos Estados.

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. joapedrogindro@gmail.com. Membro do Grupo de Pesquisa Estado e Sociedade da mesma instituição.

² Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. henriquefujiki@outlook.com. Bolsista do Grupo de Iniciação Científica Direitos Humanos, Cosmopolitismo e Internomatidade.

Por este modo, no primeiro capítulo abordaram-se os aspectos evolutivos e produtores de conquistas aos direitos fundamentais, mencionando os relevantes documentos ao longo dos séculos que declararam direitos e o seu nascimento, sujeitando ao método histórico e dedutivo. Já no segundo capítulo, utilizando-se os mesmos métodos, foi discutido a respeito das dimensões de direitos e as peculiaridades inerentes a cada etapa conquistada e as características dos atuais direitos fundamentais que foram se consolidando com os períodos que marcaram seus avanços. Por fim, o terceiro capítulo apresentou-se a conclusão, vez que se ressaltou a importância dos direitos fundamentais e a necessidade de sua efetiva proteção a fim de garantir ao ser humano uma vida digna e provida do mínimo necessário para sua sobrevivência.

2 DESENVOLVIMENTO

A história corrobora para exprimir as constantes evoluções e conquistas de direitos. Cabe mencionar que as lutas e revoluções se mostraram essenciais para a declaração dos direitos fundamentais que trouxeram ao homem e aos ordenamentos jurídicos nacionais a tutela dos direitos outrora conquistados, como nossa atual Carta Magna, de 1988, cuja carta de direitos se encontra localizada logo no início, declarando a suma importância a que se dá aos direitos fundamentais.

Neste jaez, Miguel Reale (2002, p. 342-343) salienta um importante traço da Constituição brasileira, a de que ela inovou, substituindo o início de seu texto constitucional para consolidar os direitos e garantias individuais, diferentemente do que ocorria antes, onde o texto inicial correspondia à disciplina da organização do Estado. De acordo com ele, isso vem exprimir que o social prevalece sobre o estatal e que nossa Constituição Federal 1988 seguiu este relevante parâmetro.

Do mesmo modo, há de salientar que, segundo José Afonso da Silva (2005, p. 179), os direitos fundamentais assumiram um caráter de normas positivas constitucionais, portanto, passaram esses direitos a terem natureza constitucional, como bem pretendia o artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do

Cidadão, de 1789, que continha, além da divisão dos poderes, as características essenciais de uma Constituição. Sem embargo, ainda que os direitos fundamentais constem em nossa Magna Carta e seu artigo 5º §1º dê a eles aplicabilidade imediata, ocorre que no plano fático não sucede o mesmo. Há dispositivos normativos que carecem de regulamentação para obterem sua aplicabilidade, como as normas de eficácia contida e limitada.

De antemão, com a atual e paradigmática Constituição Federal nacional, emergimos como Estado Democrático de Direito, ao que Norberto Bobbio (1992, p.41) traz como “Estados onde funciona regularmente um sistema de garantias dos direitos do homem: no mundo, existem Estados de direito e Estados não de direito.”. Deste modo, os Estados de Direitos são aqueles em que há uma amplitude maior na tutela dos direitos e garantias individuais, ensejando aos seus cidadãos uma maior segurança e bem estar.

Por conseguinte, podemos mencionar os Estados não de direito, ou seja, em que os cidadãos possuem maiores carecias de proteção internacional. Tais Estados são os que menos se inclinam a aceitar transformações para garantir uma plena proteção jurídica dos direitos fundamentais (BOBBIO, 1992, p.41).

Neste sentido, há um constante embate doutrinário para definir o exato nascimento dos direitos fundamentais. Sendo assim, o tema é relevante cada vez mais quando se nota o fato de o Estado se omitir ou negar a concessão de tais direitos, praticando, até mesmo, abusos, rompendo a verticalidade entre Estado e cidadão, em que o primeiro concede ao segundo os direitos fundamentais a vida digna.

Podemos deste modo, mencionar possíveis momentos da gênese dos direitos fundamentais. Acolhendo essa narrativa, José Afonso da Silva (2005, p.172-173) aponta como fontes dos direitos fundamentais o pensamento cristão e o ideal jusnaturalista, entretanto, aduz ser imprescindível a análise histórica, passando por condições objetivas e subjetivas, deflagrando as declarações de direitos, cujo interesse era a tutela dos direitos fundamentais.

Neste diapasão, as declarações de direitos fundamentais corroboraram na aquisição dos direitos e sua positivação. Deste modo, a análise a respeito da Magna Carta, assinada em 1215, apesar de não ser uma carta de natureza constitucional, encontrava supedâneo em limitar os poderes do monarca.

Segundo José Afonso da Silva (2005, p. 152), ainda que ela fosse um símbolo, estampou a luta contra o poder arbitrário do rei, ainda que fosse para uma seleta classe da sociedade inglesa. Deste modo ele cita Albert Noblet, o qual se dirige a Carta Magna:

[...] longe de ser a Carta das liberdades nacionais, é, sobretudo, uma carta feudal, feita para proteger os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres. Ora, os homens livres, nesse tempo, ainda eram tão poucos que podiam contar-se, e nada de novo se fazia a favor dos que não eram livres.

Sem embargo, para Ignacio Burgoa (2005, p. 60) ela corresponde ao surgimento dos direitos fundamentais que se incorporaram em um documento com valor jurídico.

Não obstante, deste modo, no que tange as condições objetivas ao surgimento dos direitos fundamentais, José Afonso menciona Del Vecchio, declarando o grande conflito deflagrador das declarações do século XVIII, entre o regime da monarquia absolutista e a sociedade em constante expansão comercial, em que a “contradição entre uma superestrutura atrofiada e uma sociedade progressista não poderia deixar de provocar uma crise muito grande na vida da nação;” sendo assim, o absolutismo viu seu desfalecimento (2005, p.173).

Por outro lado, no que tange as condições subjetivas, ideias, se firmaram no pensamento cristão primitivo, de libertação do homem, sendo ela a “imagem e semelhança de Deus”, em que todos cristãos da época, haja vista que o clero era supedâneo ao líder monarca, de que a autoridade era conferida por Deus. Ademais, o pensamento jusnaturalista, de direitos imanentes a todo gênero humano, atemporais, estando acima das arbitrariedades do monarca.

Sem embargo, o absolutismo, onde com hialina clareza notávamos a convergência de toda a legislação, administração e jurisdição em favor do rei, com a cisão paradigmática e surgimento das Constituições do século XVIII, como a americana, o Estado passou a alterar o sentido de direção do poder. Agora as setas convergiam-se ao povo, transferindo a eles o poder. Deixava-se a antiquada visão monarca e passava-se a ter uma atual visão da república.

Insta salientar que mesmo com a aparição da república nos Estados Unidos, o século XVIII era marcado pelas grandes potencias monarcas da época, como a Espanha, Portugal e Inglaterra. Cômscios do pleno absolutismo europeu, a

América descobria a república. Sendo que até hoje vivemos essa herança, haja vista que temos um continente dominado pelo poder que emanada do povo o que se exterioriza mediante o teste dos eleitos para a administração dos Estados por meio das eleições.

3 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diante da grande evolução frente ao absolutismo e o fortalecimento das repúblicas, as conquistas dos direitos passaram a ser positivadas nas inovadoras Constituições. Posto isso, os direitos fundamentais ganharam força e novos direitos foram conquistados e declarados pelas seguintes Constituições, posteriores a americana e francesa do século XVIII.

A essas conquistas a doutrina, mais precisamente seguida por Norberto Bobbio na sua obra “A era dos direitos” chamou de “gerações”, sendo que outros autores mais corretamente a reconheceram por “dimensões”. Esta divergência é que ao se remeter ao termo gerações estamos indiretamente nos dirigindo a algo que fora superado e esquecido no passado, fora ultrapassado e se tornara antiquado, contudo, os direitos se ampliam e, portanto, o termo dimensões traz o correto significado de amplitude, já que as eras foram marcadas por novos direitos conquistados que foram sendo agregados aos já declarados.

Destarte, houve a necessidade da derrubada de déspotas, monarcas, reis e príncipes na dimensão denominada de liberdade que nasceu com as revoluções dos Estados Unidos da América do Norte e da França, no século XVIII. Não obstante, no período pré-constitucional já houve importantes avanços rumo à conquista de direitos.

Importante ressaltar a contribuição grega, que previa normas hierárquicas, como o *nomoi* e *topoi*, realizadas nas polis gregas, concebia direitos ao povo. Por conseguinte, os romanos também desempenharam papel relevante no que diz respeito à diferenciação de normas e direitos, como normas de Direito Público e Privado, normas superiores e normas populares.

Ademais, encontramos matéria de contribuição nos forais, que eram encontrados em toda a Europa medieval, sendo documentos que permitiam aos

burgos se autogovernarem. Agregado a isso, ilustramos as previsões de direitos nos pactos de vassalagem, que eram realizados entre nobres e reis, acordos de honra e fidelidade.

Destarte, a Magna Carta, de 1215, se tornou o símbolo maior da conquista de direitos no período pré-constitucional, onde os barões ingleses, revoltados com o rei, tomaram Londres e forçaram o monarca a assinar os Artigos dos Barões, uma vez que em guerra na França o rei João Sem Terra havia perdido territórios e vinha empreendendo gastos desproporcionais e cobrando impostos altíssimos dos barões. Por conseguinte, o solo inglês também marcou outro importante documento histórico pré-constitucional, a *Petition of Right*, de 1628. Ela foi elaborada pelo parlamento inglês visando intimidar o rei Carlos I a conceder direitos aos seus súditos, uma vez que ninguém mais ficaria obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou benevolência, sem consentimento de todos, além da vedação de prisão sem culpa formada no processo.

Neste sentido, a doutrina elege algumas importantes e clássicas gerações, iniciando pelas Constituições do século XVIII, inaugurando a primeira dimensão de direitos de liberdade em sentido amplo. As constituições americana e francesa deram uma nova concepção de Estado, que, segundo Norberto Bobbio, “não é mais absoluto e sim limitado, que não é mais fim em si mesmo e sim meio para alcançar fins que são posto antes e fora de sua própria existência” (1992, p. 29).

Neste mesmo sentido, Norberto Bobbio agrega ainda mais sobre o conceito dos direitos de primeira dimensão, onde cita que “o homem enquanto tal tem direitos, por natureza, que ninguém (nem mesmo o Estado) lhe pode subtrair, e que ele mesmo não pode alienar (mesmo que, em caso de necessidade, ele os aliene, a transferência não é validade” (1992, p. 28).

Doravante, encontramos um segundo importante momento, o do surgimento da segunda dimensão de direito, que estão conexos à abolição da escravidão no Brasil. Surgem os direitos de igualdade, os sociais, com a Constituição do México, de 1917 e com a Constituição de Weimar, 1919.

Consiste esta fase na positivação, na concreticidade do direito. Para Norberto Bobbio (1992, p. 30) foi a passagem da teoria para a prática, em que os direitos são protegidos, mas valem somente no âmbito interno de cada Estado que os reconhece. Contudo, há de se destacar que a interpretação constitucional fora

deturpada pelos nazistas, já que nem tudo que é direito, é justo; logo, o regime hitlerista se mostrou tão forte e tão amparado pelo Direito, que provocou a necessidade de analisar a ciência jurídica e principalmente a Constituição de outra forma.

Neste diapasão, nasceram os direitos de fraternidade, consolidando a terceira e importante dimensão de direitos. Posterior a Segunda Guerra Mundial, diante das atrocidades provocadas pelos alemães nazistas, em virtude da fragilidade da Constituição social de Weimer e sua flexibilidade, inicia-se uma jornada não mais filosófica, e sim jurídica e política. Era a busca pela efetiva tutela dos direitos já conquistados e que apesar das solenes constituições, eram constantemente violados.

Destarte, começaram a surgir documentos internacionais e regionais de proteção aos direitos e garantias, como a Declaração Universal da ONU de 1948 e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem do mesmo ano, atuando em esfera internacional e regional, no continente americano. Posto isso, nasce à terceira dimensão pautada “na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva” (BOBBIO, 1992, p. 30).

Fato relevante a este momento é o de que, segundo o italiano Norberto Bobbio (1992, p. 30), os princípios universais desse momento histórico são destinados não somente aos cidadãos deste ou daquele Estado, mas a todos os homens. Por outro lado, no que tange a característica positiva desta dimensão, os direitos dos homens não deverão ser apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos. Deste modo, nascem os direitos do consumidor e também do meio ambiente.

Por conseguinte, temos outros dois períodos mais recentes e não menos importantes, os denominados de quarta e quinta dimensão. Estes são o da informação, ainda que seja preciso mecanismos para dar efetividade à proteção desta, uma vez que o direito não consegue acompanhar a tecnologia e o bio direitos, que diz respeito à clonagem e transgenia.

4 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diante da evolução histórica dos direitos fundamentais, encontramos algumas características inerentes a eles. Apesar da disseminada conceituação dos termos que visam aprimorar o que seja direitos fundamentais, o que melhor traduz seu significado é o de direitos fundamentais do homem, como bem esclarece nossa Constituição Federal em seu Título II e seu artigo 17.

Deste modo, extraímos algumas características dos direitos fundamentais conquistados, como a da historicidade. Esta característica se consubstancia em virtude dos muitos séculos e anos que se passaram até se reconhecerem os direitos fundamentais e estes passarem a se tornar parte da vida dos homens, não sendo permitido seu retrocesso. Posto isso, encontramos o porquê é vedada a pena de morte, uma vez que foi abolida essa exteriorização da pena pela morte. Deste modo, segundo José Afonso da Silva (2005, p. 181), a característica da historicidade rechaça a fundamentação dos direitos humanos baseada no direito natural, na essência do homem.

Por conseguinte, encontramos a inalienabilidade, que consiste na impossibilidade de transferência dos direitos fundamentais, sendo que estes não possuem caráter pecuniário, como o direito a personalidade, não podendo dele se desfazer. Por outro lado, encontramos uma terceira característica, o da imprescritibilidade, cuja finalidade é a prevalência da não prescrição dos direitos fundamentais, uma vez que a prescrição “é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade de direitos personalíssimos” (SILVA, 2005, p. 181).

Neste diapasão, o caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direito Humanos, em seu dispositivo de sentença, corrobora nesse sentido dizendo que os crimes da Corte são imprescritíveis. Não obstante, existe uma grande controversa na doutrina e jurisprudência nacional quanto a essa polemica decisão dos juízes da Corte IDH.

Por fim, há de se conceituar as duas últimas características dos direitos fundamentais, como a irrenunciabilidade e universalidade. Ao admitir esta primeira natureza, não quer dizer que os direitos fundamentais deverão obrigatoriamente ser exercidos, mas sim a de que ainda que não exercidos, eles não podem ser renunciados. Por conseguinte, a universalidade diz respeito ao aspecto de que os direitos fundamentais se destinam a todos, independente do Estado em que faça parte o cidadão, sendo, segundo Bobbio (1992, p. 30), um direito do homem.

Portanto, constitui que são eles direitos *erga omnes*, não se pode dividir por etnia, cor da pele, gênero, idade, deste modo, são direitos que pertencem a todos.

Ante o exposto, a tutela dos direitos fundamentais se torna imprescindível sendo que estes carecem de promoção por parte dos Estados e órgãos internacionais e regionais. Sem embargo, o Sistema Interamericano em âmbito regional, no continente americano, além de promover, confere garantia aos direitos já conquistados, o que tem sido efetivado pela Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos. Deste modo, os direitos fundamentais ou direitos humanos, como são conhecidos em âmbito supranacional, estarão sendo garantidos e conferindo aos homens uma vida digna.

5 CONCLUSÃO

Diante do panorama traçado da evolução dos direitos fundamentais e dos documentos ao longo dos séculos que oportunizaram a declaração de direitos e a solidificação das conquistas frente aos reis e monarcas absolutistas, percebemos que o atual período histórico em que vivemos carece de mecanismos que vise à efetiva proteção dos direitos conquistados. Deste modo, é necessária uma visão não mais filosófica, como ocorreu, em grande escala, até a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, 1948, mas sim um aparato jurídico e político frente aos direitos já conquistados.

Apesar das importantes características inerentes a peculiaridade dos direitos fundamentais, além dos inúmeros documentos que a história nos deixou a fim de provar as árduas lutas e conquistas, os direitos passaram a ser declarados e protegidos pelos Estados em suas Constituições, no entanto, carecem de novos avanços.

Ainda que haja um documento escrito que prevê as normas de estruturação do Estado, a separação dos poderes e traga direitos, é preciso um maior controle na efetiva proteção dos direitos conquistados e declarados nos documentos nacionais e internacionais. Para tanto, é imprescindível que haja mecanismos que garantam isso, como vem ocorrendo pelo controle de constitucionalidade e pelo novo e desconhecido controle de convencionalidade,

conferindo proteção aos direitos já declarados mediante a Comissão e Corte Interamericana em âmbito regional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Marcos de. **Direitos Humanos fundamentais: sua efetivação**. São José do Rio Preto: Meio Ambiente, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

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

BURGOA, Ignacio. **El Juicio de Amparo**. México: Porrúa, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. São Paulo: RT, 2009.

MACHADO, Patrícia Ferreira. **A Constituição e os tratados internacionais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional-11ª Ed**. Salvador: Rd Jus Podivm, 2016

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997.

QUIRINO, Célia Galvão, MONTES, Maria Lúcia. **Constituições**. São Paulo: Editora Ática, 1992.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005.

VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés. **Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá: VC Editores Ltda, 2015.

VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés. **La Justicia Constitucional y sua modelo transnacional <in> Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá: VC Editores Ltda, 2012.