

A Evolução dos Direitos Fundamentais até a Declaração Universal dos Direitos Humanos

Artigo recebido em 02/10/2013.

Revisado em 15/10/2013.

Aceito para publicação em 22/10/2013.

Sandro Thadeu Carhel Pinto Vergal

Mestrando em Direitos Sociais, Difusos e Coletivos pelo Centro Universitário Salesiano de Lorena, pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito, advogado, professor de Direito Processual Penal e Direitos Humanos da Faculdade de Ciências Humanas da cidade de Cruzeiro.

Resumo

O presente estudo tem o escopo de demonstrar que a concepção de Direitos Fundamentais é fruto de uma construção histórica, delineando uma linha evolutiva, pontuando os momentos e documentos de maior relevância para o tema. É certo que ao longo da história humana as diversas culturas experimentaram diferentes níveis de consciência, porém o presente estudo busca demonstrar que a ideia de um rol básico de direitos fundamentais, tidos como essenciais para a vida humana digna, sempre existiu e é ampliativa, com cada estágio contribuindo de alguma forma.

Palavras-chaves: Direitos Fundamentais; Direitos Humanos; Evolução histórica.

Abstract

The present study has the scope to demonstrate that the design of Fundamental Rights is the result of a historical construction, delineating an evolutionary line, punctuating moments and documents most relevant to the topic. It is true that throughout history the various human cultures have experienced different levels of consciousness, but this study seeks to demonstrate that the idea of a list of basic rights, considered essential for dignified human life, has always existed and is ampliative, with each stage contributing somehow.

Keywords: Fundamental Rights; Human Rights; Historical evolution.

Sumário

Introdução. 1 Sociedades Primitivas. 1.1 Primórdios do Constitucionalismo. 2 Constitucionalismo na Idade Média. 2.1 Portugal. 2.2 Inglaterra. 2.2.1 Magna Charta Libertatum, 1215. 2.2.2 Petition of Rights, 1628. 2.2.3 Habeas Corpus Act, 1679. 2.2.4 Bill of Rights, 1689. 2.2.5 Act of Settlement, 1701. 2.3 Estados Unidos da América. 2.3.1 Declaração de Virgínia, 1776. 2.3.2 Declaração de Independência dos EUA, 1776. 2.3.3 Constituição dos EUA. 2.4 França. 2.4.1 Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. 2.4.2 Constituições francesas, 1791 e 1793. 2.5 Constitucionalismo no século XX. 2.5.1 Constituição mexicana, 1917. 2.5.2 Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, 1918. 2.5.3 Constituição Soviética (Lei Fundamental), 1918. 2.5.4 Constituição de Weimar, 1919. 2.5.5 Carta do Trabalho, 1927. 3 Universalização das Declarações de Direitos. 3.1 A II Guerra Mundial. 3.2 Organização das Nações Unidas. 3.3 Declaração Universal dos Direitos Humanos. Conclusão. Referências.

Introdução:

A concepção moderna dos direitos fundamentais é fruto de uma construção histórica. São tidos como fundamentais os direitos que compõem um núcleo existencial básico para a vida digna do ser humano. Resulta daí o motivo pelo o qual a concepção de historicidade se destaca entre as características dos direitos fundamentais.

Neste sentido, Alexandre de Moraes (2011, p.2 e 3):

Os direitos humanos fundamentais, em sua concepção atualmente conhecida, surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural. (...) Assim, a noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que tão somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular.

No entendimento de José Afonso da Silva (1992, p.137):

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos das declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais do que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo

que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira entre proprietários e não proprietários.

No que tange a finalidade desses direitos tidos como fundamentais, Canotilho (1993, p.584, *apud*, MORAES, 2011, p. 3) aponta uma dupla perspectiva:

Constituem num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual (...). Implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Miguel Ángel Ekmekdjian (1993, p. 5-7, *apud*, MORAES, 2011, p. 4) sintetiza da seguinte forma:

o homem, para viver em companhia de outros homens, deve ceder parte de sua liberdade primitiva que possibilitará a vida em sociedade. Essas parcelas de liberdades individuais cedidas por seus membros, ao ingressar em uma sociedade, se unificam, transformando-se em poder, o qual é exercido por representantes do grupo.

Portanto, a previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à dignidade humana em seu sentido mais amplo. A concepção de dignidade é a viga mestra que dá sustentação a um verdadeiro Estado de direito democrático. Como nos ensina o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro Marco Aurélio Mendes de Faria Mello:

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 turma – HC nº 74639- 0/RJ – rel. Min. Marco Aurélio, Diário da Justiça, 31-10-1996).

1 Sociedades Primitivas.

Mergulhando no tempo, a jornada em busca dos primórdios das garantias fundamentais remonta às sociedades mais rudimentares da Antiguidade humana. Na lição de José Afonso da Silva, nestas sociedades primitivas os bens pertenciam ao conjunto, verificando-se uma verdadeira comunhão democrática de interesses, não existindo poder dominante, já que o poder era interno à sociedade, sem haver opressão social ou política. Contudo, o autor aponta que:

Com o desenvolvimento do sistema de apropriação privada, contudo, aparece uma forma social de subordinação e de opressão, pois o titular da propriedade, mormente da propriedade territorial, impõe seu domínio, e subordina tantos quantos se relacionem com a coisa apropriada”. (1992, p 138)

Desta forma, surge o poder externo à sociedade, que, pela necessidade de se impor e fazer-se valer eficazmente, se torna em poder político. De acordo com ótica de Lewis Morgan, em sua obra *“La Sociedad Primitiva”*, aí está a origem da escravidão sistemática, diretamente relacionada com a aquisição de bens. O Estado, então, surge como um aparato necessário para sustentar esse sistema de dominação. (ob. cit. p.534 apud SILVA, 1992, p 138)

Ainda de acordo com Morgan:

chegará o dia em que o intelecto humano se elevará até dominar a propriedade e definirá as relações do Estado com a propriedade que salva guarda e as obrigações e limitações de direitos do seu dono. Os interesses da sociedade são maiores que os dos indivíduos e devem ser colocados em uma relação justa e harmônica. (...) A unidade na sociedade, a igualdade de direitos e privilégios e a educação universal antecipam o próximo plano mais elevado da sociedade, ao qual a experiência, o intelecto e o saber tendem firmemente. Será uma ressurreição, em forma mais elevada, da liberdade, igualdade e fraternidade das antigas gentes. (ob. cit. p. 543 e 544, apud, SILVA, 1992, p 138)

1.1 Primórdios do Constitucionalismo.

A doutrina aponta como marco histórico do período pré-constitucional os Códigos de Ur-Nammu e de Hamurabi. O Código de Ur-Nammu (2100 a.C.), editado por esse soberano assírio, tinha por objetivo a instituição de penas pecuniárias para punir delitos, em substituição às radicais punições anteriormente previstas pela chamada “Lei de Talião”.

Por sua vez, o Código de Hamurabi (1690 a.C.) é tido como o mais conhecido conjunto de leis da Antiguidade, demonstrando em seu bojo uma forma de organização do Estado, ainda que rudimentar. No monólito gravado com 282 artigos, hoje em exposição no Museu do Louvre em Paris, encontra-se a famosa previsão de “dosimetria de pena” conhecida como “Lei de Talião”. Em que pese rigorosa, a previsão constituía, de fato, um avanço para a época, uma vez que representava uma limitação legal aos governantes, impedindo a aplicação de penas arbitrárias.

Na sociedade mesopotâmica daquela época, havia uma rígida divisão de classes sociais e a pena acabava por variar de acordo com a posição social ocupada pelo transgressor. Vejamos:

- a) *Awelum*: configurava a classe mais alta daquela sociedade. Quando estes cidadãos incorriam em alguma violação, o transgressor compensava o delito com parte de seu patrimônio.
- b) *Mushkenum*: tratava-se da classe intermediária daquela sociedade. Quando cometiam violação, o infrator muitas vezes compensava com a vida, parte de seu corpo ou com seu patrimônio.
- c) *Wardum*: tratava-se da classe do escravo marcado. Para essa casta da sociedade mesopotâmica as penas reservadas eram corporais e, portanto, mais cruéis.

Os autores Alexandre de Moraes (2011, p.4) e Ricardo Castilho (2013, p.23) apontam em suas obras o “Código de Hamurabi” como a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, contendo uma série de dispositivos relativos aos direitos dos indivíduos, tais como:

- a) Valores como vida, propriedade, honra ,dignidade e família;
- b) Supremacia das leis em relação aos governantes;
- c) Espécie de salário mínimo por dia de trabalho;
- d) Direito a alimentos da mãe e seus filhos em face do abandono do marido;
- e) Ajuda a fugitivos;
- f) Entre outros.

Outro documento deste período histórico que merece menção é a Torá, conjunto de cinco livros com apontamentos de caráter normativo, onde incluem-se os mandamentos e leis que teriam sido entregues a Moisés, por volta do ano 1250, para organizar o povo de Israel. Assim como o Código de Hamurabi, a Torá fala em compensação à vítima em caso de roubo.

Apesar de o livro constituir documento de caráter religioso, como bem observa André Ramos Tavares, em um estado teocrático como Israel, governado pela classe sacerdotal, a própria lei religiosa acaba por constituir-se em um limite para o poder político (2004, p.12).

De acordo com Ricardo Castilho, na China, por volta de 340 a.C., o pensador Meng-tzu, principal seguidor de Confúcio, já insistia na bondade da natureza humana e no governo segundo o modelo dos reis sábios. (2013, p.29)

O pensador chinês muito antes de Thomas Hobbes, já falava em um “mandato celeste” dos soberanos, ressaltava, porém, que a legitimação dos monarcas dava-se por meio da justiça. Portanto, o povo, a quem ele considerava naturalmente sábio, bom e poderoso, tinha o direito de rebelar-se contra os tiranos que usavam o poder em proveito próprio. O mal, segundo ele, consistia no abandono e na autodestruição.

Outro aspecto interessante no legado de Meng-tzu é sua proposta de um sistema econômico misto para a administração pública, que consistia em oito proprietários reservando, cada um, um terreno para compor um campo público, no qual os oito proprietários trabalhariam e os produtos ali gerados seriam destinados exclusivamente para o pagamento de impostos.

Os ensinamentos deixados por Buda (500 a.C.) também possuem importante papel e merecem menção nesse nosso estudo, de acordo com Alexandre de Moraes: *“a influência filosófico-religiosa nos direitos do homem pôde ser sentida com a propagação das ideias de Buda, basicamente sobre igualdade de todos os homens”*. (2011, p. 7)

Na antiga Roma, o Direito estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A chamada “Lei das XII Tábuas” compunha-se de regras destinadas a reger a vida da sociedade romana, criada entre os anos 451 e 450 a.C.:

- a) Liberdade
- b) Propriedade
- c) Publicidade
- d) Proteção aos direitos do cidadão romano.

Avançando no tempo, chegamos à antiguidade grega, onde Aristóteles (384a.C.–322a.C.) escreveu um dos mais representativos exemplos de reflexão sobre a necessidade de normas para uma sociedade política, um ensaio sobre a Constituição de Atenas, cujos fragmentos originais foram descobertos no Egito no final do século XIX.

Neste trabalho, Aristóteles percorre as experiências constitucionais da cidade-Estado de Atenas, conforme seus principais legisladores (Drácon, Sólon, Pisistrato, Clístenes e Péricles). No livro IV, intitulado *“Política”*, Aristóteles define a Constituição como “distribuição de poderes num Estado”, acrescentando que a constituição deve ter como princípios “a educação e os hábitos da população”.

Com base nas leis colocadas em prática nas cidades-Estado, a democracia direta grega se inicia no século V. Inicialmente os cargos públicos eram exercidos por sorteio, em mandato com prazo determinado. Mais tarde o sorteio foi substituído por um regime primitivo de votação, iniciando a participação do povo na vida política, uma forma imperfeita de democracia.

Os legados semeados por Jesus Cristo também são dignos de menção nesta singela cronologia que aqui se desenha. Para Ricardo Castilho, o Cristianismo:

Trouxe a mensagem de igualdade de todos os homens, independentemente de origem, raça, sexo ou credo, o que veio a influenciar diretamente a consagração dos direitos fundamentais, enquanto necessários à dignidade da pessoa humana. (CASTILHO, 2013, p. 24)

2 Constitucionalismo na Idade Média.

A Idade Média, período da história que compreende os séculos V à XV, constitui importante objeto de estudo na digressão histórica da evolução dos Direitos Fundamentais. Segundo José Afonso da Silva foi “*no bojo da Idade Média que surgiram os antecedentes mais diretos das declarações de direitos.*” (1992, p. 137)

Entretanto, apesar de deste período conter documentos pertinentes e de suma relevância, foi um momento marcado pela forte desigualdade social, onde as classes eram separadas por um verdadeiro abismo econômico e cultural.

Neste sentido, Ricardo Castilho (2013, p.33):

Talvez a Idade Média tenha sido a mais completa era da desigualdade social oficial. Quem nascia em um estamento permanecia nele. Não havia ascensão social, como não havia descenso social.

Conforme ensina Alexandre de Moraes (2011, p. 13):

Este período da história da humanidade ficou marcado pelo Feudalismo, pela rígida separação entre classes e a consequente subordinação entre o suserano e os vassalos. Todavia, em que pese essa situação, surgiram diversos documentos jurídicos reconhecedores da existência de direitos humanos, limitando o poder estatal.

Portanto, na Europa feudal a sociedade era rigidamente segmentada em categorias, não havendo possibilidade de ascensão ou descenso social. Podemos destacar a seguinte divisão populacional:

- a) *Guerreiros* – eram os nobres, promoviam a guerra, sob o pretexto de reparar injustiças e espalhar a cristandade, invadindo países para anexar terras, pilhar e saquear.
- b) *Sacerdotes* – os quais Ricardo Castilho brilhantemente definiu como sendo aqueles que: “*interpretavam a intenção da divindade, quase sempre emprestando aos deuses palavras que representam aquilo que os governantes desejavam que estes tivessem dito*”. (2013, p. 33)

c) *Trabalhadores* – mais uma vez se mostra perfeita a definição de Ricardo Castilho, o qual designa a classe dos trabalhadores como sendo os seres humanos que “*esfalfavam-se para sustentar os guerreiros e os sacerdotes*”. (2013, p. 33)

Diante deste quadro, podemos concluir que, apesar do forte papel desempenhado pela Igreja no seio da sociedade, o clero e seus seguidores acabaram por se esquecer das eméritas lições de igualdade deixadas por Jesus Cristo.

Foi um período em que o legado deixado pelas sociedades antigas foi deixado de lado, com a humanidade mergulhando na chamada “Idade das Trevas”. Portanto, de acordo com o pensamento dominante à época, havia a noção clara de que os homens não eram iguais entre si, logo, não poderiam ser regidos por leis igualitárias.

Passamos agora a pontuar os principais documentos deste período histórico, dividindo-os de acordo com os países em que nasceram.

2.1 Portugal.

Entre os séculos XII e XVI, as Cartas Régias de Foral foram concedidas em Portugal, pelo monarca D. Sancho, com a intenção povoar o território do reino, em especial as localidades conquistadas dos muçulmanos.

Estes documentos reais conferiam foro jurídico aos habitantes medievais de um povoado que quisessem libertar-se do poder feudal. Assim, ganhavam autonomia de município e podiam colocar-se sob domínio e jurisdição exclusivos da Coroa portuguesa.

Concedia terras baldias para uso coletivo da comunidade, regulava impostos, taxas, multas, bem como estabelecia direitos de proteção e obrigações militares para serviço real. Este sistema acabou por originar um estado fragmentário, com cada município tendo suas leis particulares, com o poder dos senhorios se sobrepondo ao direito público, gerando arbitrariedades.

No início da Idade Média, as cidades eram patrocinadas pelos senhores feudais, que submetiam os habitantes à sua absoluta autoridade. A importância, portanto, desses forais ou cartas de franquia residem no fato de que, por meio deles, os senhores feudais faziam constar, por escrito, direitos concedidos aos membros do grupo beneficiado, a fim de que fossem conhecidos e respeitados.

2.2 *Inglaterra.*

As contribuições dos documentos ingleses deste período são enormes e de importância crucial neste despretensioso trabalho. Assim sendo, destacamos o ensinamento do doutrinador José Afonso da Silva (1992, p. 139):

Na Inglaterra, elaboraram-se cartas e estatutos assecuratórios de direitos fundamentais (...). Não são, porém, declarações de direitos no sentido moderno, que só apareceram no século XVIII com as Revoluções americana e francesa. Tais textos, limitados e às vezes estamentais, no entanto, condicionaram a formação de regras consuetudinárias de mais ampla proteção dos direitos humanos fundamentais.

Seguimos, então, analisando resumidamente os principais instrumentos ingleses, em ordem cronológica.

2.2.1 *Magna Charta Libertatum, 1215.*

Documento de caráter fundamental em qualquer estudo que envolva a temática dos Direitos Fundamentais. Nele se destacam as previsões dos seguintes direitos:

- a) liberdade da Igreja da Inglaterra;
- b) restrições tributárias;
- c) proporcionalidade entre delito e sanção;
- d) previsão do devido processo legal;
- e) livre acesso à Justiça;
- f) liberdade de locomoção ,
- g) livre entrada e saída do país, etc.

O Papa Inocêncio III convocou o Quarto Concílio de Latrão no ano de 1213, com o intuito de combate à heresia de seitas politeístas, entretanto, os barões ingleses aproveitaram o momento para debater as prerrogativas do Rei João I (o “Sem Terra”). Com isso, apoiados pelo pontífice, estes nobres exigiram que o rei renunciasse a direitos considerados por eles exagerados. O monarca, então, foi obrigado a editar a Magna Carta, em 1215.

Segundo Albert Noblet, em sua obra “*A Democracia Inglesa*”:

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. (1963, p. 28, *apud*, SILVA, 1992, p 140)

José Afonso da Silva reconhece como verdadeira esta observação de Noblet, porém o autor brasileiro afirma a importância da Magna Carta como um símbolo das liberdades públicas, consubstanciando o esquema básico do desenvolvimento constitucional inglês, servindo de base para que juristas, especialmente Edward Coke, extraíssem dela os fundamentos da ordem jurídica democrática do povo inglês.

Para Nicola Matteucci o “princípio da primazia da lei”, inserido na Magna Carta, caracteriza-se como sendo a maior contribuição da Idade Média para a história do constitucionalismo:

na Idade Média ele foi um simples princípio, muitas vezes pouco eficaz, pois faltava um instituto legítimo que controlasse, baseando-se no direito, o exercício do poder político e garantisse aos cidadãos o respeito à lei por parte dos órgãos do Governo. (1976, *apud*, DALLARI, 1991, p. 47)

Ricardo Castilho aponta que este documento “*marcou o início da monarquia constitucional inglesa e um primeiro passo para o constitucionalismo no mundo ocidental*” (2013, p. 35)

A visão de Ingo Wolfgang Sarlet é de que o fato do documento somente se refere a “homens livres”, faz com que ele não fosse totalmente abrangente na sociedade inglesa daquele período, mas tão somente abarcando senhores feudais, cavaleiros e religiosos:

a Magna Carta, como outros documentos que a seguiram não constitui uma verdadeira declaração de direitos no sentido moderno (...) representa uma real e efetiva limitação do poder estatal, porém também uma pequena parcela da população, possuindo, nesse sentido, caráter particularista e reduzido. (2010, p. 41)

2.2.2 *Petition of Rights, 1628.*

Autores diversos apontam a “Petition of Rights” como a semente que deflagrou a Revolução Inglesa. Neste sentido, Ricardo Castilho (2013, p. 47):

Em muitos países os cidadãos buscavam maneiras de limitar os poderes dos governantes, em especial nas monarquias absolutistas. Era o início da transição do absolutismo para o Estado liberal de Direito, onde o governo seria norteado por leis fundamentais, as chamadas cartas constitucionais.

A assinatura da Petição de Direitos, elaborada por Edward Coke (1552-1634), é apontada como responsável pelo início do constitucionalismo moderno.

Este é o posicionamento de Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 39):

(...) em sua obra e nas suas manifestações públicas como juiz e parlamentar, sustentou a existência de fundamental rights dos cidadãos ingleses, principalmente no que diz com a proteção da liberdade pessoal contra a

prisão arbitrária e o reconhecimento do direito de propriedade tendo sido considerado o inspirador da clássica tríade vida, liberdade e propriedade, que se incorporou ao pensamento individualista burguês (...).

No mesmo sentido o aclamado autor português J. J. Canotilho (1998, p. 46):

(...) fala-se em constitucionalismo moderno para designar o movimento político, cultural que, sobretudo, a partir de meados do século XVII, questiona nos planos político, filosófico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo a invenção de uma forma de ordenação e fundamentação do poder político. Este constitucionalismo, como o próprio nome indica, pretende opor-se ao chamado constitucionalismo antigo, isto é, o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder. Estes princípios ter-se-iam sedimentado num tempo longo, desde os fins da Idade Média até o século XVII.

Esta petição é um documento dirigido ao monarca. Liderados por Sir Edward Coke, os membros do Parlamento pediam o reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os seus súditos já reconhecidos na Magna Carta. Entre as exigências estava a de que o rei deixasse para o Parlamento o controle da política financeira e o controle do exército.

Para José Afonso da Silva (1992, p. 140):

A petição constituiu um meio de transação entre o Parlamento e rei, que este cedeu, porquanto aquele já detinha o poder financeiro, de sorte que o monarca não poderia gastar dinheiro sem autorização parlamentar.

Conforme observa Alexandre de Moraes (2011, p. 14):

Previo expressamente que ninguém seria obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou benevolência e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento.

A resposta do rei foi radical, dissolveu o Parlamento e a Inglaterra mergulhou nos chamados “onze anos de tirania”, que culminaria na guerra civil e na Revolução Gloriosa, expulsando os católicos do poder. Derrotado e cercado o monarca cedeu grande parte de suas prerrogativas ao Parlamento, situação que perdura até hoje.

2.2.3 Habeas Corpus Act, 1679.

Para Ricardo Castilho, o Habeas Corpus Act de 1679 representou um dos grandes destaques do reinado de Carlos II, o documento definia e fortalecia a velha prerrogativa do habeas corpus (já instituída na Magna Carta de 1215), segundo a qual a

pessoa ilegalmente detida teria direito a ser levada para diante de um tribunal para que ali se decida a legalidade de sua detenção (2013, p. 52).

Na lição de Alexandre de Moraes (2011, p. 8):

(...) regulamentou esse instituto que, porém, já existia na common law. A lei previa que, por meio de reclamação ou requerimento escrito de algum indivíduo ou a favor de algum indivíduo detido ou acusado da prática de um crime (...) o lorde-chanceler ou, em tempo de férias, algum juiz dos tribunais superiores, depois de terem visto cópia do mandado ou o certificado de que a cópia foi recusada, poderiam conceder providência de habeas corpus em benefício do preso, a qual será imediatamente executada perante o mesmo lorde-chanceler ou juiz; e se afiançável, o indivíduo seria solto, durante a execução da providência, comprometendo-se a comparecer e responder à acusação no tribunal competente. Além de outras previsões complementares, o Habeas Corpus Act previa multa de 500 libras àquele que voltasse a prender, pelo mesmo fato, o indivíduo que tivesse obtido a ordem de soltura.

Albert Noblet ensina que:

o Habeas Corpus Act reforçou as reivindicações de liberdade, traduzindo-se, desde logo, e com as alterações posteriores, na mais sólida garantia da liberdade individual, e tirando aos déspotas uma das suas armas mais preciosas, suprimindo as prisões arbitrárias. (1963, p. 28, *apud*, SILVA, 1992, p. 140)

Relevante se faz o reconhecimento da importância histórica deste documento, tendo em vista que ele serviu de inspiração e modelo para todas as garantias criadas a partir de então.

Neste sentido, Fabio Konder Comparato afirma (2010, p. 101):

Na América Latina, por exemplo, o juízo de amparo e o mandado de segurança copiaram do habeas corpus a característica de serem ordens judiciais dirigidas a qualquer autoridade pública acusada de violar direitos líquidos e certos, isto é, direitos cuja existência o autor pode demonstrar desde o início do processo, sem necessidade de produção ulterior de provas.

2.2.4 Bill of Rights, 1689.

Na visão de José Afonso da Silva, a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) é o documento mais importante surgido neste período na Inglaterra:

O documento mais importante é a Declaração de Direitos que decorreu da Revolução de 1688, pela qual se firmara a supremacia do Parlamento, impondo a abdicação do rei Jaime II e designando novos monarcas, Guilherme III e Maria II, cujos poderes reais limitavam com a declaração de direitos a eles submetida e por eles aceita (...). (1992, p. 141)

Fábio Konder Comparato comunga do mesmo entendimento acerca da relevância do *Bill of Rights*:

(...) Surge, então, para a Inglaterra, a monarquia constitucional, submetida à soberania popular (superou-se a realeza de direito divino), que teve em Locke seu principal teórico e que serviu de inspiração ideológica para a formação das democracias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII e XIX. (COMPARATO, 2010, p. 102)

De acordo com Alexandre de Moraes:

significou enorme restrição ao poder estatal, prevendo, dentre outras regulamentações: fortalecimento ao princípio da legalidade, ao impedir que o rei pudesse suspender leis ou a execução das leis sem o consentimento do Parlamento; criação do direito de petição; liberdade de eleição dos membros do Parlamento; imunidades parlamentares; vedação à aplicação de penas cruéis; convocação frequente do Parlamento. (2010, p. 8)

Contudo, o autor salienta que “(...) *apesar do avanço em termos de declaração de direitos, o Bill of Rights expressamente negava a liberdade e igualdade religiosa* (...)” (2010, p. 8)

2.2.5 Act of Settlement, 1701.

Alexandre de Moraes (2010, p. 9) afirma que este precedente histórico

configurou-se em um ato normativo reafirmador do princípio da legalidade (Item IV) e da responsabilização política dos agentes públicos, prevendo-se a possibilidade, inclusive, de impeachment de magistrados.

Neste momento, se faz importante a leitura do texto do Item IV do referido documento:

Item IV - “E considerando que as leis de Inglaterra constituem direitos naturais do seu povo e que todos os reis e rainhas que subirem ao trono deste reino deverão governá-lo, em obediência às ditas leis e que todos os seus oficiais e ministros deverão servi-los também de acordo com as mesmas leis”

De acordo com Ricardo Castilho (2013, p.54):

o Parlamento promulgou a Declaração de Direitos, obrigando os novos monarcas a aceitá-la. Essa declaração foi a consolidação do parlamento inglês, nos moldes em que até hoje é praticado. Foi o documento mais efetivo na limitação dos poderes dos soberanos.

Da mesma forma Fábio Konder Comparato (2010, p. 105): “*a partir de 1689, na Inglaterra, os poderes de legislar e criar tributos já não são prerrogativas do monarca, mas entram na esfera de competência reservada do Parlamento (...)*”.

Para Vladimir Oliveira Silveira e Maria Méndez, o Act of Settlement representou, também, importante marco na história dos direitos humanos, já que limitou

o poder estatal em favor das pessoas a ele submetidas, no que constituiu um precursor do constitucionalismo contemporâneo (p. 127, *apud*, CASTILHO, 2013, p. 55)

2.3 Estados Unidos da América.

2.3.1 Declaração de Virgínia, 1776.

José Afonso da Silva pontua este instrumento como a primeira declaração de direitos fundamentais, em sentido moderno (1992, p.153). Já Fábio Konder Comparato afirma se tratar do “*registro de nascimento dos direitos humanos na História*” (2010, p.43)

De acordo com Ricardo Castilho (2013, p. 65), “*em 12 de junho de 1776, o povo da colônia da Virgínia divulgou um documento, escrito por Thomas Jefferson, que seria precursor da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América.*”

As teorias de Locke, Rousseau e Montesquieu vieram a inspirar fortemente a criação das Declarações de Direitos da Virgínia e de Independência dos EUA. Os preceitos consubstanciavam as bases dos direitos do homem, tais como:

- a) Todos os homens são, por natureza, livres e independentes;
- b) Todo o poder está investido no povo e, portanto, dele deriva, e os magistrados são seus depositários e servos, e a todo tempo por ele responsáveis;
- c) O governo é, ou deve ser instituídos para o comum benefício, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade;
- d) Ninguém tem privilégios exclusivos nem cargos ou serviços públicos serão hereditários;
- e) Os Poderes Executivo e Legislativo do Estado deverão ser separados e distintos do Judiciário e, para garantia contra opressão, os membros dos dois primeiros teriam que ter investidura temporária e as vagas seriam preenchidas por eleições frequentes, certas e regulares;
- f) As eleições dos representantes do povo devem ser livres;
- g) É ilegítimo todo poder de suspensão da lei ou de sua execução, sem consentimento dos representantes do povo;
- h) Assegurado o direito de defesa nos processos criminais, bem como julgamento rápido por júri imparcial, e que ninguém seja privado de liberdade, exceto pela lei da terra ou por julgamento de seus pares;
- i) Vedadas fianças e multas excessivas e castigos cruéis e extraordinários

- j) Vedada a expedição de mandados gerais de busca ou de detenção, sem especificação exata e prova do crime;
- k) A liberdade da imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade;
- l) Todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião com os ditames da consciência.

Conclui José Afonso da Silva que “*basicamente a Declaração se preocupava com a estrutura de um governo democrático, com um sistema de limitação de poderes.*” (1992, p. 142)

Já para Leon Duguit, “*as declarações de direito, iniciadas com a da Virgínia, importam em limitações do poder estatal, como tal, inspiradas na crença na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem.*” (apud, SILVA, 1992, p. 142)

2.3.2 Declaração de Independência dos EUA, 1776.

Conforme é possível se extrair dos seguintes trechos do documento, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, documento de inigualável valor histórico e produzido basicamente por Thomas Jefferson, teve como tônica preponderante a limitação do poder estatal:

A história do atual Rei da Grã-Bretanha compõe-se de repetidos danos e usurpações tendo todos por objetivo direto o estabelecimento da tirania absoluta sobre estes Estados. Para prová-lo, permitam-nos submeter os fatos a um cândido mundo: recusou assentimento a leis das mais salutares e necessárias ao bem público (...) Dissolveu Casas de Representantes repetidamente porque se opunham com máscula firmeza às invasões dos direitos do povo (...) Dificultou a administração da justiça pela recusa de assentimento a leis que estabeleciam poderes judiciários. Tornou os juízes dependentes apenas da vontade dele para gozo do cargo e valor e pagamento dos respectivos salários (...). Tentou tornar o militar independente do poder civil e a ele superior (...).

Assevera José Afonso da Silva, em sua obra “Curso de Direito Constitucional Positivo”, que a Declaração de Independência teve maior repercussão que a Declaração de Virgínia, da qual o autor destaca o seguinte trecho:

Consideramos estas verdades como evidentes de per si, que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo criador de certos direitos inalienáveis; que, sepre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para lhe realizar segurança e a felicidade. (JEFFERSON, apud, SILVA, 1992, p. 142).

2.3.3 Constituição dos EUA.

Ricardo Castilho afirma que a Constituição norte-americana foi a primeira do mundo, sendo importante ressaltar que ela continua sendo até hoje a única daquele país. (2013, p.67)

Preleciona José Afonso da Silva (1992, p. 143):

A Constituição dos EUA, aprovada na Convenção de Filadélfia, em 17/08/1787, não continha inicialmente uma declaração dos direitos fundamentais do homem. Sua entrada em vigor, contudo, dependia da ratificação de pelo menos nove dos treze Estados independentes, ex-colônias inglesas na América, com que, então, tais Estados soberanos se uniriam num Estado Federal, passando a simples Estados-membros deste. Alguns, entretanto, somente concordaram em aderir a esse pacto se introduzisse na Constituição uma Carta de Direitos, em que se garantissem os direitos fundamentais do homem.

Estando concordes os Estados envolvidos, foram elaborados enunciados por Thomas Jefferson e James Madison, o que veio a dar origem às dez primeiras Emendas à Constituição dos Estados Unidos da América, aprovadas 1791.

A Constituição dos EUA e suas 10 emendas pretenderam limitar o poder estatal, estabelecendo a separação dos poderes, conjuntamente com diversos direitos humanos fundamentais:

- a) Liberdade religiosa;
- b) Inviolabilidade de domicílio;
- c) Devido processo legal;
- d) Julgamento pelo Tribunal do Júri;
- e) Ampla defesa;
- f) Impossibilidade de aplicação de penas cruéis ou aberrantes.

Consoante Ricardo Castilho (2013, p. 71),

(...) é a marca basilar do constitucionalismo moderno. Representa uma das mais importantes revoluções burguesas, movimento iniciado na Inglaterra em 1688 e que culminaria na França em 1789. Mas tem raiz na Magna Carta de 1215, onde já estavam presentes elementos essenciais do constitucionalismo, como a limitação do poder do Estado e a declaração dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Ingo Wolfgang Sarlet afirma não se tratar de coincidência histórica a proteção dos direitos fundamentais e o surgimento do moderno Estado constitucional. Ambos foram fruto de lutas sociais contra arbítrios e desmandos promovidos pelo Estado (2010, p. 36).

2.4 França.

2.4.1 Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789.

A consagração normativa dos direitos humanos fundamentais, porém, coube à França, quando, em 26/08/1789, a Assembleia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, com 17 artigos.

Alguns autores, como Alexandre de Moraes, costumam ressaltar a influência da que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão sofreu da Revolução Americana. Todavia, esse não é o pensamento de José Afonso da Silva (1992, p. 143):

na verdade, não foi assim, pois os revolucionários franceses já vinham preparando o advento do Estado Liberal ao longo de todo século XVIII. As fontes filosóficas e ideológicas das declarações de direitos americanas como a francesa são europeias.

Na visão de José Afonso da Silva, a Declaração da Virgínia é mais concreta, preocupada com a situação particular que afligia aquelas comunidades, se distinguindo da Declaração francesa de 1789, mais abstrata e universalizante.

Para Jacques Robert, os três caracteres fundamentais da Declaração francesa são:

- a) *Intelectualismo*:
“a afirmação de direitos imprescritíveis do homem e a restauração de um poder legítimo, baseado no consentimento popular, foi uma operação de ordem puramente intelectual que se desenrolaria no plano unicamente das ideias (...). A Declaração dos direitos era antes de tudo um documento filosófico e jurídico que devia anunciar a chegada de uma sociedade ideal”. (apud, SILVA, 1992, p. 145)
- b) *Mundialismo*:
“no sentido de que os princípios enunciados no texto da Declaração pretendem um valor geral que ultrapassa os indivíduos do país, para alcançar um valor universal”. (apud, SILVA, 1992, p. 145)
- c) *Individualismo*:
“só consagra as liberdades dos indivíduos, não menciona a liberdade de associação nem a liberdade de reunião, preocupa-se com defender o indivíduo contra o Estado”. (apud, SILVA, 1992, p. 145)

De acordo com Maurice Duverger,

o texto da Declaração de 1789 é de estilo lapidar, elegante, sintético, preciso e correto, que, em seus dezessete artigos, proclama os princípios da liberdade, igualdade, propriedade e legalidade e as garantias individuais liberais que ainda se encontram nas declarações contemporâneas, salvas as liberdades de reunião e de associação que ela desconhecia, firmando uma rigorosa concepção individualista. (DUVERGER, Maurice, Constitutions Et Documents Politiques, Paris, PUF, 1971, p.9, apud, SILVA, 1992, p. 146)

Manoel Gonçalves Ferreira Filho aponta algumas características dos direitos declarados, seriam eles naturais, abstratos, imprescritíveis, inalienáveis, individuais

(pertencentes a cada ser humano) e universais (pertencentes a todos os homens). (2010, p. 40-41)

Importante ressaltar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi inspiração para a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada pela Assembléia Geral da ONU, em 1948.

2.4.2 Constituições francesas, 1791 e 1793.

O sempre citado Alexandre de Moraes, afirma que a Constituição francesa de 1791 trouxe novas formas de controle do poder estatal, porém, coube à Constituição francesa de 1793 uma melhor regulamentação dos direitos humanos fundamentais. (2010, p. 9)

Entre outras previsões foram consagrados os seguintes direitos humanos fundamentais:

- a) Igualdade;
- b) Liberdade;
- c) Segurança;
- d) Propriedade;
- e) Legalidade;
- f) Livre acesso aos cargos públicos;
- g) Livre manifestação do pensamento;
- h) Liberdade de imprensa;
- i) Presunção de inocência;
- j) Devido processo legal;
- k) Ampla defesa;
- l) Proporcionalidade entre delitos e penas;
- m) Liberdade de profissão;
- n) Direito de petição;
- o) Direitos políticos.

Vale destacar o conteúdo do preâmbulo da Constituição francesa de 1791:

O povo francês, convencido de que o esquecimento e o desprezo dos direitos naturais do homem são as causas das desgraças do mundo, resolveu expor, numa declaração solene, esses direitos sagrados e inalienáveis, a fim de que todos os cidadãos, podendo comparar sem cessar os atos do governo com a finalidade de toda a instituição social, nunca se deixem oprimir ou aviltar pela tirania; a fim de que o povo tenha sempre perante os olhos as bases da sua liberdade e da sua felicidade, o magistrado a regra dos seus deveres, o legislador o objeto da sua missão. Por consequência, proclama, na presença do Ser Supremo, a seguinte declaração dos direitos do homem e do cidadão.

2.5 Constitucionalismo no século XX.

O início do século XX brindou o mundo com diplomas fortemente marcados pelas preocupações sociais, conforme poderá ser notado a seguir.

2.5.1 Constituição mexicana, 1917.

A Constituição mexicana de 1917 passou a garantir direitos individuais com fortes tendências sociais, como, por exemplo, direitos trabalhistas e a efetivação da educação.

Conforme ensina Ricardo Castilho (2013, p.88):

A Revolução Mexicana foi a primeira das grandes revoluções do século XX. Foi considerada uma revolução social porque postulava a reforma agrária e a justiça social. Como movimento constitucionalista, cumpriu seu papel em 1917. A Constituição mexicana, promulgada em 5 de fevereiro de 1917, é reconhecida como a primeira constituição liberal do mundo, moderna para a época, porque garantia direitos civis e políticos e reformas liberais como a reforma agrária e uma avançada legislação trabalhista, além de abordar temas religiosos e educacionais. É a Constituição que ainda rege os Estados Unidos do México.

Entre suas normas fundamentais destacam-se as seguintes:

- a) Outorga de garantias ou de direitos individuais a todos os tipos de pessoas, sem discriminação de classe social ou categoria econômica;
- b) Proíbe a escravidão;
- c) Estabelece educação laica para escolas públicas e particulares;
- d) Prevê a liberdade de trabalho;
- e) Proíbe a criação e os votos religiosos de ordens eclesiásticas;
- f) Estabelece a liberdade de imprensa;
- g) Estabelece a liberdade de crença, proibindo, porém, qualquer ato de culto fora dos templos ou casas particulares;
- h) Distribuição de terras e perpétua nacionalização dos bens da Igreja, assim como proíbe a existência de escolhas religiosas, mosteiros, bispados e outros;
- i) Princípio da soberania nacional;
- j) Sistema de governo é de república representativa, democrática e federal;
- k) Divide o poder supremo da Federação em três ramos: legislativo, executivo e judiciário;
- l) Estabelece bases do livre município;
- m) Sistema de defesa da classe trabalhadora.

2.5.2 Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, 1918.

Para Bernard Chenot, as declarações dos séculos XVIII e XIX se voltavam para garantias formais de liberdade, desta forma, considerando o indivíduo uma abstração. O homem era visto sem que se levasse em conta sua inserção em grupos, família ou vida econômica, estabelecendo-se uma igualdade abstrata entre os homens.

Com isso, o Estado deveria se abster, apenas devendo vigiar, ser simples “*gendarme*”. Esse prisma abstrato da liberdade e igualdade entre os homens foi duramente criticado pelos socialistas. Pois, segundo José Afonso da Silva, “*apesar de retoricamente afirmadas e reconhecidas, permitiam medrassem a injustiça e a iniquidade na repartição da riqueza, e prosperasse a miséria das massas proletárias*” (1992, p. 147)

O “Manifesto Comunista”, escrito em 1848 por Marx e Engels, é comparado por Harold Laski, por sua influência, com a Declaração de Independência americana e com a Declaração dos Direitos de 1789, pois foi o documento político mais importante na crítica socialista ao regime liberal-burguês. (*apud*, SILVA, 1992, p.148)

É a partir do Manifesto que essa visão crítica passa a ser fundamentada em bases teóricas, tornando-se mais coerente, provocando o aparecimento de outras correntes e outros documentos, como a Encíclica Rerum Novarum de 1891, elaborada pelo Papa Leão XIII.

Segundo Alexandre de Moraes (2010, p. 13):

A Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, pelas próprias circunstâncias que idealizaram a Revolução de 1917, visava suprimir toda a exploração do homem pelo homem, a abolir completamente a divisão da sociedade em classes, a esmagar implacavelmente todos os exploradores, a instaurar a organização socialista da sociedade e fazer triunfar o socialismo em todos os países.

Entre os seus preceitos, podemos destacar não ter se limitado a reconhecer direitos econômicos e sociais, efetivamente realizou uma nova concepção da sociedade e do Estado, também trouxe uma nova concepção de direitos, que buscasse libertar o homem de uma vez por todas de qualquer forma de opressão.

Outro ponto relevante foi a abolição do direito de propriedade privada, com todas as terras privadas passando a ser propriedade nacional e entregues aos

trabalhadores sem qualquer espécie de resgate, na base da repartição igualitária em usufruto.

2.5.3 Constituição Soviética (*Lei Fundamental*), 1918.

Em seu artigo 22 proclamou o princípio da igualdade, independentemente de raça ou nacionalidade. Além disso, anunciou em seu artigo 16 a prestação de assistência material e outras formas de apoio aos operários e aos camponeses mais pobres, a fim de concretizar a igualdade.

Contudo, Alexandre de Moraes (2011, p. 24) faz importante ressalva:

Apesar desses direitos, a Lei Fundamental Soviética avança em sentido oposto à evolução dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, ao privar em seu art. 23 os indivíduos e os grupos particulares dos direitos de que poderiam usar em detrimento dos interesses da revolução socialista, ou ainda ao centralizar a informação e a obrigatoriedade do trabalho (art. 14) com o princípio quem não trabalha não come.

2.5.4 Constituição de Weimar, 1919.

Com o fim da I Guerra Mundial e a queda da monarquia na Alemanha, ocorreu a proclamação da República de Weimar por Philipp Scheidemann, assim chamada em função da cidade onde se reuniu a Assembléia Nacional Constituinte.

Alexandre de Moraes (MORAES, 2011, p. 22) afirma:

Além dos direitos sociais expressamente previstos, a Constituição de Weimar demonstrava forte espírito de defesa dos direitos sociais, ao proclamar que o império procuraria que assegurasse ao conjunto da classe operária da humanidade um mínimo de direitos sociais e que os operários e empregados seriam chamados a colaborar, em pé de igualdade, com os patrões na regulamentação dos salários e das condições de trabalho, bem como no desenvolvimento das forças produtivas.

A República de Weimar foi uma democracia liberal nos moldes ocidentais até 1933, quando os nazistas tomaram o poder, inaugurando uma ditadura totalitária que culminaria na II Guerra Mundial.

Prevvia em sua Parte II os Direitos e Deveres fundamentais dos alemães:

Seção I – previa os tradicionais direitos e garantias individuais.

Seção II – trazia os direitos relacionados à vida social.

Seção III – direitos relacionados à religião e às Igrejas.

Seção IV – direitos relacionados à educação e ensino.

Seção V – direitos referentes à vida econômica.

2.5.5 Carta do Trabalho, 1927.

Editada pelo Estado Fascista italiano, apesar de impregnada pela sua doutrina, trouxe grande avanço em relação aos direitos sociais dos trabalhadores, prevendo, principalmente:

- a) Liberdade sindical;
- b) Magistratura do trabalho;
- c) Possibilidade de contratos coletivos de trabalho;
- d) Maior proporcionalidade de retribuição financeira em relação ao trabalho;
- e) Remuneração especial ao trabalho noturno;
- f) Garantia do repouso semanal remunerado;
- g) Previsão de férias após um ano de serviço ininterrupto;
- h) Indenização em virtude de dispensa arbitrária ou sem justa causa;
- i) Previsão de previdência, assistência, educação e instrução sociais;

3 Universalização das Declarações de Direitos.

3.1 A II Guerra Mundial.

Apontada por muitos como o maior conflito bélico da história da humanidade, os horrores vividos neste período significaram a ruptura com os direitos humanos, porém, sem dúvida o pós-guerra significou sua reconstrução.

Segundo cálculos publicados por Fabio Konder Comparato em sua obra “*A afirmação histórica dos direitos fundamentais*”, ao final da guerra, em 1945, mais de 25 milhões de soldados haviam morrido, cerca de 50 milhões de civis tinham sido sacrificados, entre eles 6 milhões de judeus, no chamado “*holocausto*”, além de cerca de 40 milhões de refugiados. (2010, p. 225)

Hannah Arendt na obra “*A condição humana*” aponta como razões para o surgimento de Estados totalitários em pleno século XX: “*o imperialismo capitalista e o antisemitismo, além dos ideologismos, racial e revolucionário, vigentes à época*” (1981, p. 227-228),

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho a II Guerra Mundial constitui um marco na história dos direitos humanos, a partir dela o mundo passou a caminhar para o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos (2010, p. 225).

Flávia Piovesan (2010, p. 122) afirma que:

a internacionalização dos direitos humanos constitui, assim um movimento extremamente recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, o que resultou no extermínio de onze milhões de pessoas. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça – raça pura ariana.

No mesmo sentido, Ricardo Castilho (2013, p. 102):

a II Guerra Mundial evidenciou que a tutela dos direitos humanos não poderia ficar restrita ao âmbito nacional. Pior: que a soberania, fruto da unificação dos Estados ocorrida na Era Moderna, poderia servir de escudo para a prática de atrocidades inomináveis. A urgência da criação de mecanismos supraestatais de proteção do ser humano adveio daí.

Castan Tobeñas, em sua obra *“El Derecho Constitucional de la Posguerra”*, afirma que as declarações de direitos do século XX procuraram consubstanciar as seguintes tendências fundamentais:

- a) *Universalismo* – já implícito na Declaração francesa de 1789, todavia, passou a ser objeto de reconhecimento supraestatal, em documentos declaratórios de feição multinacional ou mesmo universal. Este sentido universalizante passou a ser objeto de reconhecimento supraestatal em documentos declaratórios de feição multinacional ou mesmo universal.
- b) *Socialismo* – expressão tomada em sentido amplo, com a extensão do número dos direitos reconhecidos, o surgimento dos direitos sociais, uma inclinação ao condicionamento dos direitos de propriedade e dos demais direitos individuais, essa propensão se refletiu no Direito Constitucional contemporâneo. (*apud*, SILVA, 1992, p. 149)

3.2 Organização das Nações Unidas.

A preocupação com a sistematização dos direitos fundamentais do homem aparece delineada na Carta das Nações Unidas, mediante o objetivo de elaboração de uma Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Visando manter a segurança coletiva e a paz mundial, a ONU foi criada em 24 de outubro de 1945, com a entrada em vigor da Carta das Nações Unidas:

Art.1 - Os propósitos das Nações unidas são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;
2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;
3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e
4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

Para José Afonso da Silva, o instrumento estava impregnado pela idéia do respeito aos direitos do homem, desde o seu segundo considerando: *“a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana, na igualdade dos direitos de homens e mulheres das nações grandes e pequenas”*. (1992, p.149)

Entretanto, a Carta da ONU deixou de definir os direitos humanos e liberdades fundamentais que devem ser promovidos e estimulados. Essa tarefa coube, então, à Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Na visão de Guido Fernando Silva Soares a Declaração Universal *“nada mais teria sido do que um desejo claro de especificarem-se em normas particulares aquelas normas pragmáticas gerais constantes da Carta de São Francisco”*. (2002, v.1, p. 344-345)

3.3 Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Com o objetivo de elaborar a referida Declaração, foi criada na ONU uma Comissão dos Direitos do Homem, cuja presidência coube à Eleanor Roosevelt, esposa do presidente americano Franklin Roosevelt.

Durante o processo de elaboração, houve acirrada polêmica quanto ao conteúdo do documento. Afinal de contas, como conjugar numa mesma Declaração direitos individuais tradicionais e, ao mesmo tempo, destacar a importância dos novos direitos sociais. Sobre isso, Philippe de La Chapelle ressalta a colaboração de Bogomolov, representante soviético, que deu eficaz ajuda na redação dos artigos concernentes aos direitos econômicos, sociais e culturais da Declaração. (apud SILVA, 1992, p.149)

Em 10/12/1948 a Assembléia Geral das Nações Unidas proclamou solenemente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento que enumerou os direitos e liberdades fundamentais.

Em seus trinta artigos precedidos de um preâmbulo com sete considerandos, reconhece solenemente:

- a) Dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz;
- b) O ideal democrático com fulcro no progresso econômico, social e cultural;
- c) O direito de resistência à opressão;
- d) Concepção comum desses direitos.

Para Dalmo de Abreu Dallari (1991, p. 179), a Declaração consagrou três objetivos fundamentais:

A certeza dos direitos, exigindo que haja uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; A segurança dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em qualquer circunstância, os direitos fundamentais serão respeitados; a possibilidade dos direitos, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos, onde grande parte do povo vive em condições subumanas.

Importante ressaltar que foi aprovada pela Resolução n. 217-A da Assembleia Geral, ou seja, não tomou força vinculante, já que “*resolução não possui força de lei*”, como salienta Ricardo Castilho.

De acordo com Fabio Konder Comparato (2010, p. 239),

tais questionamentos pecam pelo excesso de formalismo. Com efeito, pouco importa, para fins de proteção aos direitos humanos a denominação que se dê aos instrumentos que os reconheçam. Aliás, a rigor, pouco importa o reconhecimento: reconhecidos solenemente ou não, eles devem ser respeitados.

Entretanto, em 1966 ocorreu a criação de dois pactos para dar juridicização à DUDH: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais.

4 Teoria das Dimensões ou Gerações dos Direitos Fundamentais.

Após esta nossa breve digressão histórica, podemos observar que a concepção dos Direitos Fundamentais é uma construção que avança no tempo, evoluindo e abarcando em si novas formas e características de direitos.

Ingo Wolfgang Sarlet, afirma que: “(...) os direitos fundamentais são, acima de tudo, fruto de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou de agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano”. (2010, p. 52)

Podemos observar que em cada momento histórico da humanidade nos deparamos com a descoberta de uma nova casta de direitos, os quais vão integrando o conjunto dos Direitos Fundamentais, acrescentando novas perspectivas protetivas à evolução da dignidade da pessoa humana.

Para Ricardo Castilho (CASTILHO, 2013, p. 175),

(...) a história da humanidade parece revelar a existência de conjuntos de direitos fundamentais com diferentes conteúdos, eficácias e titulares. Tratou-se de um reconhecimento mais ou menos progressivo, marcado, em cada época pelo contexto histórico subjacente.

Karel Vasak, jurista tcheco, buscando demonstrar a evolução histórica dos direitos fundamentais, fez uma associação do progressivo reconhecimento de tais direitos na órbita internacional com o afamado lema da revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Contudo, antes de qualquer coisa, é necessário destacar que existe crítica doutrinária à expressão “gerações” de Direitos Fundamentais, pois passaria uma ideia de sucessão no tempo, o que conforme vimos não corresponde à realidade.

Neste sentido, Rafael Barretto (2012, p. 43):

os últimos anos parte considerável da doutrina passou a criticar o termo ‘geração’ para designar as diferentes etapas das conquistas acima referidas. Isso porque o termo remete a uma ideia de superação, sucessão, ou mesmo de negação de uma geração por outra – o que não corresponde à realidade (...) as diferentes gerações de direitos humanos representam consagrações cumulativas. Isto é, remetem apenas a uma sucessão temporal – mais ou menos precisa – em que cada conjunto de direitos de natureza semelhante foi reconhecido.

Podemos delimitar os ditos direitos de primeira dimensão como sendo aqueles correspondentes ao valor da “liberdade”, são referentes aos direitos de liberdade, civis e políticos, frutos das revoluções liberais e da transição do Estado Absolutista para o

Estado Liberal. São direitos negativos, pois negam a intervenção estatal, sendo exercidos contra o Estado, limitando o poder de atuação dos governantes.

Importante notar que não são todos os direitos de primeira geração que se configuram como direitos negativos. Sem dúvida os direitos civis são, todavia, os direitos políticos não. Os direitos políticos não exigem abstenção do Estado, estes direitos conferem às pessoas a capacidade de participar ativamente da vida política estatal.

Podemos assinalar como marcos históricos dos chamados direitos fundamentais de primeira dimensão a Revolução Gloriosa na Inglaterra em 1688, a Independência dos Estados Unidos em 1777 e a Revolução Francesa de 1789.

No que tange os marcos teóricos que fundamentam esta primeira classificação destacamos os trabalhos: “Segundo Tratado sobre o governo” de John Locke e “O Contrato Social” de Jean-Jaques Rousseau. Enquanto marcos jurídicos, temos a Constituição Americana de 1787 e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 na França.

Seguindo na classificação, encontramos os chamados Direitos Fundamentais de segunda dimensão, que encontram correspondência à concepção de “igualdade”, são os chamados direitos sociais, econômicos e culturais, frutos da transição do Estado Liberal para o Estado Social. São direitos positivos, prestacionais, que obrigam o Estado a atuar positivamente, intervindo no domínio econômico e prestando políticas públicas de caráter social.

Destacamos a Revolução Mexicana de 1910 e a Revolução Russa, 1917, que levou a implantação do Estado Socialista na Rússia, como sendo os marcos históricos fundamentais da segunda dimensão dos Direitos Fundamentais.

Enquanto marcos teóricos deste período, podemos acentuar a “Encíclica Rerum Novarum sobre a condição dos operários”, da Igreja Católica, escrita pelo Papa Leão XIII, 1891 e o “Manifesto do Partido Comunista”, Karl Marx e Friedrich Engels, 1848. Já os marcos jurídicos são a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição alemã, 1919, também conhecida como “Constituição de Weimar”.

Avançando na classificação, nos deparamos com os chamados Direitos Fundamentais de terceira dimensão, correspondendo ao valor da “fraternidade ou solidariedade”. São eles os direitos difusos, coletivos, direitos dos povos, da humanidade.

Aqui não se trata da discussão acerca da posição do Estado, como ocorria nas outras dimensões. Tratamos aqui da própria compreensão que se tem do ser humano em relação aos seus semelhantes, pois são direitos reconhecidos ao homem pela mera condição humana, visando afirmar uma visão fraternal e solidária da humanidade.

O marco histórico deste período é o fim da II Guerra Mundial e o consequente surgimento da Organização das Nações Unidas em 1945. Destacamos como marco jurídico a Declaração Universal dos Direitos Humanos, editada pela Assembléia Geral da ONU, 1948. Este é o documento que inaugura o Direito Internacional dos Direitos Humanos

Recentemente alguns autores apontam a existência de outras dimensões dos Direitos Humanos:

(...) com o passar dos tempos, as aspirações sociais e culturais continuam a evoluir, assim como continuam em constante e vertiginosa ascensão os conflitos e obstáculos que se apresentam ao ser humano em seu caminhar pela face da Terra. (BARRETO, 2012, p. 187)

Noberto Bobbio (1992, p. 6) afirmou a existência de direitos de quarta geração, os quais seriam referentes aos efeitos da pesquisa biológica e da manipulação do patrimônio genético (Bioética ou Biodireito):

(...) já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.

Paulo Bonavides (2006, p. 571-572) defende também a existência dos direitos de quarta geração, com aspecto introduzido pela globalização política, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo, conforme abaixo transcrito:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infraestruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.

A visão de Marcelo Novelino (2008, p. 229) é a de que:

tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política.

Aponta-se recentemente a existência de uma quinta dimensão dos Direitos Fundamentais, como salienta Raquel Honesko (2008, p. 195-197):

(...) em recentes debates científicos (IX Congresso Íbero-Americano e VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional, realizados em Curitiba/PR, em novembro de 2006, bem como II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais, realizado em Fortaleza/CE, em abril de 2008), BONAVIDES fez expressa menção à possibilidade concreta de se falar, atualmente, em uma quinta geração de direitos fundamentais, onde, em face dos últimos acontecimentos (como, por exemplo, o atentado terrorista de “11 de Setembro”, em solo norte-americano), exsurgiria legítimo falar de um direito à paz. Embora em sua doutrina esse direito tenha sido alojado na esfera dos direitos de terceira dimensão, o ilustre jurista, frente ao insistente rumor de guerra que assola a humanidade, decidiu dar lugar de destaque à paz no âmbito da proteção dos direitos fundamentais.

O entendimento de José Adércio Sampaio (2002. p.302) Leite é de que:

como o sistema de direitos anda a incorporar os anseios e necessidades humanas que se apresentam com o tempo, há quem fale já de uma quinta geração dos direitos humanos com múltiplas interpretações. Tehrarian diz sobre “direitos ainda a serem desenvolvidos e articulados”, mas que tratam do cuidado, compaixão e amor por todas as formas de vida, reconhecendo-se que a segurança humana não pode ser plenamente realizada se não começarmos a ver o indivíduo como parte do cosmos e carente de sentimentos de amor e cuidado, todas definidas como prévias condições de “segurança ontológica” para usar a expressão de Laing. Para Marzouki, tais direitos seriam direitos oriundos de respostas à dominação biofísica que impõe uma visão única do predicado “animal” do homem, conduzindo os “clássicos” direitos econômicos, culturais e sociais a todas as formas físicas e plásticas, de modo a impedir a tirania do estereótipo de beleza e medidas que acaba por conduzir a formas de preconceitos com raças ou padrões reputados inferiores ou fisicamente imperfeitos. Essa visão de complementaridade é encontrada também em Lebech, todavia em relação ao direito à vida sob os desafios das novas tecnologias, derivando então um direito à identidade individual, ao patrimônio genético e à proteção contra o abuso de técnicas de clonagem.

Contudo, alguns autores criticam a criação doutrinária dessas novas dimensões, como demonstra Ricardo Castilho (2013, p. 187):

Esses direitos mencionados, de pronto percebe-se que não passam de meras pretensões de direitos, ainda buscando reconhecimento na órbita

internacional (...). Além disso, uma vez reconhecidos, estes “novos direitos” poderão muito bem ser alocados em alguma das dimensões anteriormente expostas, sem qualquer necessidade da criação de uma nova, específica para eles.

Conclusão

Conforme pudemos observar ao longo dessa despretensiosa reflexão sobre a evolução histórica dos Direitos Fundamentais, a concepção do que é tido como fundamental para a vida humana é fruto de uma construção, uma elaboração humana que vem atravessando os séculos, uma caminhada do homem rumo à real efetivação da dignidade da pessoa humana.

Buscou-se apontar, ainda que brevemente, os momentos históricos e documentos que julgamos primordiais para o entendimento da matéria. Aliando essa miríade de marcos à feliz classificação das dimensões dos Direitos Fundamentais temos um panorama desta evolução, alocando em cada dimensão os direitos, etiquetados de acordo com suas características e sua cronologia.

Contudo, concordamos com o posicionamento pelo afastamento a terminologia de “gerações” de direitos, pois está nos dá a impressão de sucessão no tempo, com a geração anterior dando lugar à seguinte. Não é isso que ocorre, a geração que segue, vem a somar com a anterior, abarcando novos direitos e novas concepções.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2006.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1981.

BARRETTO, Rafael. *Direitos Humanos*. Salvador: Ed. Juspodium, 2012.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: [s.e], 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CASTILHO, Ricardo. *Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

FERRREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HONESKO, Raquel Schlommer. *Direitos Fundamentais e Cidadania*. São Paulo: Método, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2. ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SOARES, Guido Fernandes Silva. *Curso de direitos internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002.

TAVARES, André ramos. *Curso de Direitos Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.