VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

DIREITOS HUMANOS, DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO CONSTITUCIONAL: JUDICIALIZAÇÃO, PROCESSO E SISTEMAS DE PROTEÇÃO II

EDIMUR FERREIRA DE FARIA

RUBENS BEÇAK

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597
Direitos humanos, direito internacional e direito constitucional: judicialização, processo e sistemas de proteção II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/ Unilasalle/UNHwN;

Coordenadores: Edimur Ferreira De Faria, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-391-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direitos Humanos. 3. Judicial. 4. Sistema de proteção. I. Encontro Internacional do CONPEDI (6. : 2017 : San José, CRC).

CDU: 34

Universidad Nacional de Costa Rica
Heredia – Costa Rica
www.una.ac.cr

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis – Santa Catarina – Brasil

Universidad de Costa Rica San José – Costa Rica https://www.ucr.ac.cr

VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

DIREITOS HUMANOS, DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO CONSTITUCIONAL: JUDICIALIZAÇÃO, PROCESSO E SISTEMAS DE PROTEÇÃO II

Apresentação

Este livro resulta de artigos apresentados no VI Encontro Internacional do CONPEDI realizado em Costa Rica, nos dias 23 a 25 de maio de 2017, tendo por Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia na América Latina e Caribe.

Foram apresentados e debatidos 17 temas a seguir sintetizados: título:

1. O Tratamento dado ao aborto no Brasil e em países da América Latina como reafirmação dos direitos da mulher, com incursão nos direitos americanos e alemão. Este artigo teve por objetivos analisar a desigualdade de gênero e a conquista de direitos da mulher no Brasil. examinaram-se o ordenamento jurídico pátrio e a legislação pertinente de países da América Latina, dos Estados Unidos e da Alemanha e também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil.

A discussão gerou em torno de dois direitos fundamentais: o direito da mulher e o direito à vida. Por fim conclui que o conflito entre entre esses dois direitos gera sacrifício de ambos com observância do princípio da ponderação de modo a sacrificar o amplo direito da mulher em benefício do direito à vida com certas restrições.

2. Notas sobre a política de monitoração eletrônica do Estado do Rio de Janeiro. O artigo analisa as decisões das Câmaras Criminas do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro durante o ano de 2015, com o objetivo de verificar como a monitoração eletrônica vem sendo adotada pelo Poder Judiciário. O resultado apresentado foi a limitação do uso da ferramenta eletrônica com alternativa à prisão cautelar e as problemáticas ligadas à aplicação das mesmas pelo Tribunal no âmbito da execução penal.

3. O conceito da segurança como parte integrante da segurança humana e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O artigo examina como o conceito de segurança cidadã tem sido trabalhado no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, enfatizando o seu uso no combate do desvirtuamento do Estado Democrático de Direito. Para

isso foram apresentados debates teóricos sobre o conceito da segurança cidadã como parte da segurança humana, valendo-se de analise de documentos e casos do SIDH sobre a temática, com viés crítico.

4. Los Derechos Humanos de Los Ancianos en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica. o artigo apresenta o seguinte resumo: El presente estudio analizia la tutela que han recebido los ancianos en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justiça de Costa Rica. En particular, el aticulo 51 de la Constitucion Política (1948), determina: "La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tien derecho a la proteción del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa proteción, el anciano". Ese articulo ha sido interpretado de forma extensiava en relación con otros derechos de carácter individual y social reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

5. O Acesso à Educação no Ensino Regular como Instrumento de Inclusão Social e Concretização de Direitos da Pessoa com Deficiência: uma crítica à análise quantitativa. O artigo examina a questão relativa a inclusão da pessoa portadora de deficiência e da importância da educação em ensino regular como facilitador da inclusão de pessoas com necessidades especiais, para que possam ver efetivado os seus direitos fundamentais. Identifica que o Estado brasileiro é dotado de legislação que garante o ensino regular para esse segmento da sociedade. A pesquisa teve por finalidade precípua investigação quanto ao aspecto qualitativo para verificar se a pessoa com deficiência está efetivamente incluída no ambiente escolar.

6. Layoff Trabalhista e a Efetiva Tutela do Pleno Emprego: em busca da incorporação do valor social do trabalho. O artigo examina o princípio do pleno empregos, um dos vetores da Constituição da República. o ponto cerne do estudo foi a análise das interrelações entre o princípio constitucional na busca do pleno empego e o layoff trabalhista como valorização social do trabalho.

7. Do Surgimento dos Direitos Humanos à Possibilidade de uma nova concepção: universalidade, integralidade e o papel dos movimentos sociais. O artigo investiga o contexto de surgimento dos direitos humanos, ressaltando que a atual concepção não hegemônica dos direitos humanos é fruto da problematização do discurso tradicional e da realidade na prática.

8. Efetividade dos Direitos Humanos, Construção da Subjetividade e Mudança Social. O artigo analisa a efetividade dos direitos humanos na relação entre construção da subjetividade e mudança social. Sustenta que para a efetiva mudança social, questiona-se o alcance da

tutela jurisdicional e estatalista contraposta à necessidade de construção da democracia em sintonia com normalidade material dos direitos humanos.

9. Enquadramento Jurídico da Deformidade Causada pela Hanseíase na Lei Brasileira de Inclusão. O artigo demostra que a pessoa portadora de hanseíase, mesmo tendo sido curada, pode ter deformidades estéticas. Nesse caso deve ser enquadra nas regras de benefícios constantes da Lei brasileira de inclusão, que garante a igualdade material das pessoas com deficiência.

10 Reflexões sobre o Adolescente em Conflito com a Lei do Brasil e da Costa Rica. Ao final do estudos dos adolescentes nos dois países pesquisados, os autores verificaram a vulnerabilidade social desses sujeitos de direitos.

11. Teoria Crítica do Direito e o princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana. o artigo analisa o critério filosófico e jurídico da dignidade humana, a partir dos conceitos de dignidade humana, isonomia, autonomia e o papel do Direito na racionalidade altamente tecnológica.

12. A Globalização da Economia e sua Influência no Direito do Trabalho com a Preservação da Dignidade da Pessoa humana como Como Elemento Fundamental do Vínculo Jurídico. O artigo analisa os efeitos negativos da globalização na relação de trabalho em desfavor dos empregados. Os demostram que os direitos humanos devem prevalecer mesmo em face das relações globalizadas, prevalecendo a legislação brasileira, em especial as trabalhistas.

13 A Garantia de Proteção dos Direitos Humanos dos Refugiados Ante os Impactos do Dilema Sócio Econômico da Conjuntura Brasileira Contemporânea. Em síntese, o texto aborda o conflito entre os direitos dos refugiados e a pressão econômica e financeira e orçamentário dos país que recebem os refugiados. Mas que o Brasil é dotado de legislação que ampara os refugiados garantindo-lhes a dignidade e a observância dos direitos humanos.

14. A Função Investigadora da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Situação Humanitária no Chile Após o Golpe de Estado de 1973: a histórica visita in loco realizada em 1974. O artigo foca a pesquisa no trabalho da Comissão Interamericana de Direitos Humanos realizado na República do Chile em 1974.

15. Uma Análise Critica A Partir da Formação de um sistema Multinível de Proteção de Proteção dos Direitos Fundamentais. O artigo cuida da necessidade de um sistema multinível de proteção para que os direitos fundamentais sejam efetivados. E conclui que o Estado deve fomentar e respeitar a existência digna do ser humano.

16. A Crise dos Imigrantes-refugiados no contexto juspolítico e Social Internacional. O capítulo analisa o contexto juspolítico dos imigrantes-refugiados. investiga a situação dos refugiados nos EUA e na Europa.

17. A Ampliação da Participação no Processo Coletivo Como Mecanismo de Concretização do Estado Democrático de Direito: uma análise das Ações Coletivas Como Ações Temáticas. O artigo discute o processo judicial dando-se ênfase ao processo coletivo, demostrando a importância das ações coletivas para a solução dos conflitos nos casos de ofensa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Dessa breve exposição se verifica que a qualidade dos trabalhos ali apresentados e os debates em excelente ambiente de cooperação científica nos permitem considerar este GT como um daqueles em que a excelência investigativa mais se apresentou. Para além da discussão de trabalhos científicos em um encontro internacional, a certeza de estarmos contribuindo uma vez mais para a afirmação do CONPEDI e de nossa área, muito nos satisfaz.

A realização do VI Encontro Internacional do CONPEDI, em San Jose, San Ramon e Heredia, Costa Rica, entre 23 e 25 de maio de 2017, com seu expressivo número de inscritos e trabalhos apresentados mais solidifica este rumo. Ademais, a acertada decisão, desde alguns encontros, da edição em livro digital dos trabalhos apresentados e discutidos, possibilita que todos aqueles interessados no tema aproveitem este material e possam, com a leitura dos trabalhos aqui constantes, acrescerem algo em suas próprias indagações, estudos e pesquisas.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Edimur Ferreira de Faria - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Prof. Dr. Rubens Beçak - Universidade de São Paulo.

UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA FORMAÇÃO DE UM SISTEMA MULTINÍVEL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A CRITICAL ANALYSIS FROM THE FORMATION OF A MULTILEVEL SYSTEM OF PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Régis Willyan da Silva Andrade [1]
Hamilton da Cunha Iribure Júnior

Resumo

O presente artigo se assenta na necessidade de um sistema multinível de proteção para que os direitos fundamentais sejam efetivos. Adota-se a metodologia analítica documental para tanto. Tem-se que a problemática da questão reside na base dos direitos fundamentais, qual seja, a dignidade da pessoa humana, fundamento que orienta uma pluralidade de elementos essenciais e suporte maior para a concepção de tais direitos e, ainda, princípio no qual se pautam os principais sistemas constitucionais modernos. O Estado deve fomentar e respeitar a existência digna do ser humano, valorizando-o tanto em sua dimensão individual quanto num contexto de justiça.

Palavras-chave: Dignidade humana, Direitos fundamentais, Sistema, Estado

Abstract/Resumen/Résumé

This article is based on the need for a multilevel system of protection for fundamental rights are effective. It adopts to document analytical methodology. It has to be the problem of the matter lies in the basis of the fundamental rights, dignity of the human person, the foundation that guides a plurality of essential and elements added to the design of such rights and also the principle on which are governed major modern constitutional systems. The State must promote and respect the dignified existence of the human being valuing it both in its individual dimension as a context of justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Fundamental rights, System, State

[1] Pós-doutorando em Direito pela FDSM/MG, Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP

1. INTRODUÇÃO

A evolução da sociedade bem como de seus agentes nos revela que, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que distingue os seres humanos, todos merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. Verifica-se ainda que, este reconhecimento universal de que, em razão desta radical igualdade seja ela material ou formal, ninguém, individuo ou coletividade, com base em gênero, etnia, classe social, religiosidade ou nação possa afirmar-se superior aos demais.

O presente estudo adota a metodologia analítica documental, com o objetivo de analisar a viabilidade de estabelecerem-se parâmetros jurídicos que assegurem a caracterização e um sistema multinível de direito, estribado num sólido pavimento de garantias fundamentais aptas a garantirem sua efetividade numa determinada ordem jurídica.

Parte-se da premissa inicial de que os Direitos Humanos Fundamentais foram criados e estendidos progressivamente, a todos às nações da Terra, com a criação de instituições jurídicas que visavam à defesa da dignidade humana contra a violência, o aviltamento, a exploração e a miséria. Percebe-se, desta forma, que tudo gira em torno da pessoa humana e das lutas e conquistas não só para assegurar, bem como para efetivar estes preceitos entendidos como fundamentais, e a evolução destes direitos ocorreu tanto na religião, quanto na filosofia e também na ciência.

Ensina COMPARATO (2013, p. 13) que a justificativa religiosa da preeminência do ser humano no mundo "*Surgiu com a afirmação da fé monoteísta. A grande contribuição do povo da Bíblia à humanidade, uma das maiores, aliás, de toda a História, foi a ideia da criação do mundo por um Deus único e transcendente*".

A criatura humana, segundo as Escrituras Sagradas, no Livro de Gênesis (1, 26), ocupa uma posição iminente na ordem da criação, onde Deus lhe deu poder sobre "*os peixes do mar, as aves do céu, os animais domésticos, todas as feras e todos os répteis que rastejam sobre a terra. A cada um deles o homem deu um nome*" (BÍBLIA, 2008, p. 49). Desta forma, entende-se segundo a crença, submeter o nomeado ao poder do nomeante. O desenvolvimento de tais preceitos levou a afirmação da natureza essencialmente racional do ser humano, colocando, assim, nova justificativa para a sua eminente posição no mundo, com a sabedoria grega expressa com vigor, pela voz dos poetas e dos filósofos.

Tal evolução pode ser notada numa destacada passagem da obra "*Prometeu Acorrentado*", esta que marca a transição da explicação religiosa para a filosófica, demonstrando-se assim a capacidade reflexiva da pessoa humana se colocar como objeto a ser

analisado (ÉSQUILO, 2005, p. 55). Com a descoberta da teoria da evolução dos seres vivos, surgiu a terceira justificativa da dignidade humana, qual seja, a cientifica, que abriu no mundo a convicção de que não é por acaso que o ser humano representa o ápice de toda a cadeia evolutiva das espécies vivas. Nesse sentido "*o encadeamento sucessivo das etapas evolutivas obedece, objetivamente, a uma orientação finalística, inscrita na própria lógica do processo, e sem a qual a evolução seria racionalmente incompreensível*" (COMPARATO, 2013, p. 16).

2. PARÂMETROS DE UM SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Assentadas as bases metodológicas que sugerem o presente artigo, passa-se a um segundo desafio, qual seja, o de avaliar os contextos normativo e social no qual estes parâmetros se inserem na ordem da Carta Política vigente. Ao lançar as bases da Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen admoestou que a conduta de um indivíduo pode ser considerada em relação a um ou vários indivíduos, mas que isso não se faz necessário (KELSEN, 2001, p. 14).

Isso, segundo tal pensamento, para atestar que o indivíduo pode comportar-se de determinado modo em face de outros semelhantes. Essa assunção faz-se tendo em vista a possibilidade do indivíduo interagir com outros objetos que não sejam serem humanos, tais como plantas e animais.

Como corolário lógico desse pensamento tem-se que uma determinada ordem normativa regula a conduta humana na razão que a mesma está considerada em relação com outras pessoas, sendo denominada de *ordem social*. Dessa forma, a moral e o direito são invocados para a formação de diplomas normativos sociais.

Deve-se entender que a função de uma ordem social está na medida da obtenção de uma determinada conduta por parte daquele que a esta ordem encontra-se subordinado, fazendo com que tal indivíduo omita determinadas ações consideradas como socialmente prejudiciais e que, ao viés, venha a realizar determinadas ações que sejam socialmente úteis.

Na abordagem positivista do filósofo alemão, a ordem jurídica, como ordem social, pode prescrever uma determinada conduta pela razão de conectar-se à conduta oposta uma desvantagem, como uma privação verdadeira. Isso para atestar que a conduta condicionante da sanção é proibida e a conduta oposta é prescrita e que:

> a conduta prescrita, não é a conduta devida; devida é a sanção. O ser-prescrito significa que o contrário desta conduta é pressuposto do ser-devida da sanção. A execução da sanção é prescrita, é conteúdo de um dever jurídico, se a sua omissão se torna pressuposto de uma sanção. Se não for esse o caso, ela apenas pode valer

> como autorizada, e não também como prescrita. Visto não podermos admitir um *regressum ad infinitum*, a última sanção nesta série apenas pode ser autorizada, e não prescrita (KELSEN, 2001, p. 28).

O direito é, sobretudo, uma ordem coercitiva, na medida em que estabelece de imediato uma reação a determinadas condutas humanas e, também, podendo atuar como reação contra situações que não necessariamente representem condutas humanas. Assim, em KELSEN, o ordenamento traduz a ideia de que no caso da conduta humana deve ser aplicada uma sanção, no sentido mais amplo do prêmio ou de pena. Logicamente, que uma teoria que visa estudar o direito, deve determinar, inicialmente, a conceituação do seu objeto, partindo-se do uso da linguagem, ou seja, do significado da palavra no idioma alemão e o correspondente nas demais Línguas.

Nesse ponto é que impera uma segunda via, qual seja, entender que, ao relacionar o direito com a conduta humana, necessariamente deve-se determinar se os fenômenos sociais designados pelo verbete "*direito*" apresentam características comuns através das quais possam ser distinguidos de outros fenômenos semelhantes e se tais características são significativas para servirem de elementos de um conceito de conhecimento científico sobre a sociedade.

Tal desiderato leva a crer que uma significativa gama de significados que podem ser advindos da observação do que seja o direito num contexto social, conduz a uma inviabilidade de se obter um conceito comum considerável para uma aplicação normativo-social. Daí a ter-se uma amplitude muito elevada de entendimentos para o que sejam, definitivamente, direitos e garantias fundamentais.

O que percebera é que ao realizar a confrontação entre os objetos, determinados pela palavra "*direito*", a partir de suas concepções em diferentes povos e em diferentes épocas, restou que todos eles se apresentam como ordens de conduta humana, vez que uma ordem pode representar um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem.

Daí o agasalho de que uma norma singular é uma norma jurídica enquanto pertence a uma determinada ordem jurídica, e pertence a uma determinada ordem jurídica quando a sua validade se funda na norma fundamental dessa ordem. As normas de uma ordem jurídica regulam a conduta humana e é irretocável que isso somente se aplica às ordens sociais dos povos civilizados.

Outra importante constatação do positivismo jurídico é que as ordens sociais são ordens coativas, no sentido de que reagem contra as situações consideradas indesejáveis, por serem socialmente nocivas com um ato de coação (com um mal). No entanto o próprio autor adverte que pode haver casos em que esse ato de coação seja visto como um bem por parte daquele que deve sofrer tal coação (alguém que comete um crime para ser condenado e receber habitação e alimentos no sistema prisional).

A Carta Política de uma nação, ao fundar-se em espectros normativos, mormente relacionados aos Direitos e Garantias Fundamentais, estabelece um conjunto mínimo de ordens valorativas jurídicas a serem observadas, de modo cogente, na relação que deve ser travada entre o órgão estatal e o indivíduo. Contudo, há que se ressaltar que isso não significa, necessariamente na prática que, havendo a previsão expressa de Direitos Individuais, o Estado seja mais ou menos democrático, mas, fundamentalmente, ao contrário, que tais direitos e garantias obrigam ao controle da atividade estatal quando da usurpação de suas funções no trato com o indivíduo.

Corroborando para tal alinha-se o pensamento de Bobbio, para o qual, ao se considerar o direito como um conjunto de normas ou regras de conduta aproxima-se da experiência jurídica e amplia a dimensão dos seus traços característicos, adotando a premissa de que a vida humana se desenvolve dentro de um mundo de normas (BOBBIO, 2003, p. 19-22).

Inevitável se faz notar que o ser humano acredita ser livre quando, na realidade, está envolto numa complexa rede de regras de conduta que o regem desde o nascimento até a morte, sendo que boa parte dessas regras nem mais se percebe de tanto já acostumado a elas. Com isso, torna-se patente que o direito seja utilizado como uma matriz de regulamentação dos parâmetros mínimos que devem reger o homem em sociedade.

> A história se apresenta então como um complexo de ordenamentos normativos que se sucedem, se sobrepõem, se contrapõem, se integram. Estudar uma civilização do ponto de vista normativo significa, afinal, perguntar-se quais ações foram, naquela determinada sociedade, proibidas, quais ordenadas, quais permitidas; significa, em outras palavras, descobrir a direção ou as direções fundamentais em que se conduzia a vida de cada indivíduo (BOBBIO, 2003, p. 25).

As lições do filósofo de Turim servem para a conclusão de que as normas jurídicas não passam de uma parcela da experiência normativa, estas que são compostas, em sociedade, de várias outras, tais como normas comunitárias, religiosas, administrativas, políticas, dentre tantas. Embora distintas em vários aspectos, todas têm em comum um traço característico, qual seja, são preposições que têm a finalidade de influir o comportamento dos seres e dos grupos, de dirigir as ações dos mesmos em direção a certos objetivos.

Para delimitar as bases conceituais, antes, deve ser retomado o conceito de sociedade, vez que não há sociedade sem que nela se manifeste o fenômeno jurídico. Também deve ser excluído cada elemento que conduza ao arbítrio puro ou à força material, invocando, para tanto, a ideia de ordem social, aceitando que o direito pressuponha a sociedade ou, ainda, que seja o resultado da vida social, todavia, não é salutar concluir que a sociedade como um todo seja jurídica.

3. LIMITES À IMPOSIÇÃO DE UM SISTEMA COM NORMAS JURÍDICAS

É sempre uma árdua missão estudar o conceito e a classificação de um parâmetro revestido de um conteúdo de direito. Isso se deve à variedade metodológica que pode ser invocada nessa empreitada. Nisso já se vislumbram dificuldades de compreender a cidadania e a justiça como valores únicos, estáticos e delimitados. Daí outro desafio, qual seja, o de demarcar-lhes seus contornos constitucionais.

Uma tentativa que tem se mostrado satisfatória repousa na análise acerca da teoria do ordenamento jurídico proposta por Bobbio, o qual assume que uma definição satisfatória do direito e dos valores a ele decorrentes só se faz possível se realizada do ponto de vista do citado ordenamento (BOBBIO, 2003, p. 24). Caso se admita a norma isolada, pode-se frustrar a caracterização do direito tendo em vista ser este entendido num todo e nunca numa unidade isolada.

Um dos eixos observados na teoria do ordenamento jurídico indica a existência de quatro critérios como sendo avaliáveis para uma tentativa de caracterizar o direito através de algum elemento da norma jurídica, quais sejam: o formal; o material; o critério do sujeito que põe a norma; e o critério do sujeito ao qual a norma se destina.

Em relação ao critério formal, deve ser entendido este pelo qual a definição do direito se faz através de qualquer elemento estrutural constante nas normas que comumente são denominadas de *jurídicas*. O critério material é aquele capaz de ser extraído do conteúdo das normas jurídicas, ou seja, das normas reguladas. O filósofo entende serem ambos os critérios inconcludentes, vez que possuem campo muito vasto em relação ao que pode ser regulado.

Quando quer se referir à teoria que considera as normas postas pelo poder soberano como jurídicas, aduz ao critério do sujeito que põe a norma. Tal critério parece ser eficiente para o filósofo, vez que quando o direito é definido através do conceito de soberania, o que vem em primeiro plano não é a norma isolada, mas o ordenamento. E conclui que

> aquele que está em condições de exercer a força para tornar eficazes as normas é justamente o poder soberano que detém o monopólio do exercício da força. Portanto, a teoria do Direito como regra coativa e a teoria do Direito como emanação do poder soberano são convergentes. (...) Se é verdade que um ordenamento jurídico é definido através da soberania, é também verdade que a soberania em uma determinada sociedade se define através do ordenamento jurídico. Poder soberano e ordenamento jurídico são dois conceitos que se referem um ao outro. (...) dizer que norma jurídica é a emanada do poder soberano equivale a dizer que norma jurídica é aquela que faz parte de um determinado ordenamento; caracteriza a norma apenas enquanto ela é considerada como parte do ordenamento (BOBBIO, 1999, p. 25-26).

Em relação ao critério do sujeito ao qual a norma é destinada, podem ser aferidos dois destinatários: o súdito ou o juiz. Nesse diapasão, admite-se que a norma jurídica é seguida da crença na sua obrigatoriedade, ou seja, em caso de violação há uma interferência do Poder Judiciário com a provável aplicação de uma sanção. Sob o ângulo de ser o juiz o destinatário, entende-se que este é o responsável pela atribuição da sanção após uma decisão, devendo-se abandonar a norma para agasalhar o ordenamento como uma aplicação de direito.

Das premissas lançadas pela teoria ora em comento, tendo em vista um ponto comum na amplitude dos critérios utilizados para a caracterização do direito, percebe-se que caso se apreenda como adequada a hipótese de ser o direito uma característica de certos ordenamentos normativos, muito mais do que de certas normas, necessita-se definir o que seja um ordenamento normativo, para que se galgue êxito no resto do raciocínio. Com o disposto na teoria do ordenamento jurídico é plausível admitir que o vocábulo "*direito*" está associado a uma concepção de direito objetivo e indica um tipo de sistema normativo e, não, um tipo de norma jurídica.

Uma das orientações aqui defendida é a de que o direito pressupõe, necessariamente, a existência do ser humano e da atividade por ele desenvolvida. O ordenamento jurídico brasileiro ampara o ser humano desde o momento em que ocorre sua concepção. E assim, após o seu nascimento acompanha-o até o momento de sua morte (produzindo reflexos para além). O direito considera o homem também como parte de uma congregação maior, que se denomina sociedade. Nessa razão é que sociedade e direito forçosamente se pressupõem, não podendo existir um sem o outro.

Um dos iniciais corolários postos indica que a origem do direito parece estar na própria natureza do homem, este havido como um ser social e criado à semelhança de Deus. Nesse aspecto misturam-se direito e ser, sendo isso indissociável para muitos dos estudiosos do direito. Como o equilíbrio almejado por todos os estudiosos sociais está na harmonia que deve pautar o cotidiano dos seres humanos, o direito procura estabelecer uma proporção tendente a criar e a manter tal equilíbrio.

É inegável que, nos dias atuais, o direito age como uma equação que visa estabelecer direitos e deveres aos indivíduos, poderes ou faculdades, organiza instituições, enfim, atua na harmonização social. É imperativo avaliar o direito em relação frente a cada um, entendendo sempre, ao final, o todo. Isso porque "*o limite do direito de cada um é o direito dos outros e todos estes (sic) direitos são respeitados, por fôrça (sic) dos deveres, que lhes correspondem. (...) Constitui, pois, o direito, o fundamento da ordem social*" (RÁO, 1952, p. 40-41).

Sob o ponto de vista do elemento constitutivo do direito, conferido pelo poder público, a proteção (que também é coerção) assume conotação jurídica e pode implicar numa intervenção eventual da força para assegurar-se a ordem social efetiva, mediante a manutenção das faculdades atribuídas aos indivíduos e aos deveres impostos.

É inerente, dessa feita, que a proteção nessa visão assume o condão de elemento essencial do direito objetivo, com o destaque para o seu caráter coercitivo. Dessa forma, observa-se que o direito não pode contentar-se somente com a comunhão humana. Sua finalidade está mais relacionada ao aperfeiçoamento social mediante o aperfeiçoamento do indivíduo.

Esse raciocínio está evidente na grande preocupação que enverga esforços no sentido de verificar as dimensões do impacto que as normas causam quando de sua utilização (efetivação) na sociedade. Isso se demonstra ao invocar-se a tarefa legislativa e judiciária para tanto, tendo-se em mente que

> mesmo quando o conhecimento sociológico jurídico dos efeitos das medidas legislativas sobre a sociedade é valioso para o legislador (...), sua decisão depende também de seus objetivos imediatos e de sua filosofia social como um todo, ou seja, das metas e valores últimos que o legislador reconhece como padrões para a vida social e a atividade criadora de direito dele. O mesmo é verdadeiro também em relação ao juiz na medida em que direito novo é criado através da prática dos tribunais. A expressão "política jurídica" é introduzida para designar a atividade criadora de direito do legislador ou do juiz e a discussão racional dessa atividade (ROSS, 2003, p. 48).

A inegável essência de ordem social que está intrínseca na compreensão do direito está no fato de ser este considerado como um compartimento da vida social. Traduz uma tentativa de realizar a justiça num determinado meio social, escolhendo uma determinada metodologia que seja aplicável ao contexto em que se aguardam os resultados da análise desenvolvida.

Por ora, conclui-se que a utilização da norma de direito, principalmente no que diz respeitos aos comandos inseridos no sistema constitucional, atinge função essencial no compasso que delimita os conteúdos essenciais de um determinado valor, como cidadania e justiça, para indicar em quais sentidos devem ser abstraídos tais conceitos e, mais ainda em se

tratando de preceitos constitucionais, qual(is) a(s) dimensão(ões) em que estes devem ser considerados com vistas à sua incidência no caso concreto.

4. CONSOLIDAÇÃO CONCEITUAL E NÚCLEO ESSENCIAL DE DIREITOS HUMANOS

A ideia de que os indivíduos e grupos humanos podem ser reduzidos a um conceito ou categoria geral, que a todos engloba, é de elaboração recente na História. Quanto à formação dos grupos sociais "*o pacto social para estabelecer a vida em sociedade de ser humanos naturalmente livres e dotados de direitos, há de definir os limites que os pactuantes consentem em aceitar para esses direitos*" (FERREIRA FILHO, 2012, p. 4).

A vida em sociedade exige o sacrifício que é a limitação do exercício dos direitos naturais, ou seja, a vida em sociedade presume uma coordenação do exercício por parte de cada um de seus direitos naturais, dos quais ninguém abre mão, exceto na exata restrita medida imprescindível para a vida em comum.

As primeiras referências a uma ideia de igualdade essencial entre todos os homens surgiu entre os séculos VIII a II a.C., denominado de período axial (COMPARATO, 2013, p. 20) da História, onde foram instituídos os grande princípios e diretrizes fundamentais da vida. Nesse sentido, se demonstra que foi no período axial que se destaca

> o ponto de nascimento espiritual do homem, onde se realizou de maneira convincente, tanto para o Ocidente como para a Ásia e para toda a humanidade em geral, para além dos diversos credos particulares, o mais rico desabrochar do ser humano; estaria onde esse desabrochar da qualidade humana, sem se impor como uma evidência empírica; seria, não obstante, admitido de acordo com um exame dos dados concretos; ter-se-ia encontrado para todos os povos um quadro comum, permitindo a cada um melhor compreender sua realidade histórica (LIBANIO, 2002, p. 163).

Para que estes direitos universais pudessem ser igualmente respeitados, pelo simples fato de serem seres humanos, dois fatores surgem a corroborar para efetividade destes, quais sejam, a lei escrita e a lei não escrita. Foi, de qualquer forma, sobre a concepção medieval de pessoa que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, não obstante a ocorrência de todas as diferenças individuais ou grupais, de ordem biológica ou cultural. Destarte

> é essa igualdade de essência da pessoa que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos. A expressão não é pleonástica, pois que se trata de direitos comuns a toda espécie humana, a todo homem enquanto homem, os quais, portanto,

> resultam da sua própria natureza, não sendo mera criações políticas (COMPARATO, 2013, p. 32).

Desta feita, após analisar as três esferas de evolução da pessoa humana diante dos preceitos fundamentais, importante destacar as diferenças entre os direitos humanos, direitos fundamentais e os direitos do homem. O tema da dignidade humana vai encontrar no pensamento e na doutrina cristã um marco fundamental, um verdadeiro "divisor de águas", posto que

> a contribuição para o desenvolvimento de um efetivo humanismo se apresenta desde a Idade Antiga até se manifestar de forma contundente no contexto contemporâneo com a edição de inúmeros documentos pontifícios da Encíclica Rerum Novarum, de Leão XIII, datada de 1891 (ALVES, 2001, p. 15).

A primeira nomenclatura utilizada foi a dos direitos do homem, remontando a época do jusnaturalismo, onde bastava ser homem para possuir direitos e usufrí-los, e que foi objeto de crítica devido à expressão "homem" fazer referência somente às pessoas do sexo masculino, e não a qualquer pessoa.

Com relação ao termo "direitos do homem" ou "direito natural"

> está identificada com o jus-naturalismo, como se tais direitos fossem fruto de uma revelação, não levando em conta a sua construção histórica. Essa expressão esta situada em momentos históricos anteriores, as primeiras Declarações do Século XVIII utilizavam-se para identificar os direitos essenciais à pessoa humana (MARTINEZ, 1999, p. 25).

Com base nessas objeções os direitos do homem passaram a ser chamados de direitos fundamentais, ocupando-se do plano constitucional e que visam assegurar os direitos inerentes a cada ser humano proporcionando uma vida digna. Os direitos fundamentais e os direitos humanos não se diferem apenas pela sua abrangência geográfica, mas, sobretudo, pelo grau de concretização positiva que possuem, ou seja, pelo grau de concretização normativa.

Os direitos fundamentais estão duplamente positivados, pois atuam no âmbito interno e no âmbito externo, possuindo maior grau de concretização positiva, enquanto que os direitos humanos estão positivados apenas no âmbito externo, caracterizando um menor grau de concretização positiva (PEREZ LUÑO, 1998, p. 46-47).

Com isso é seguro entender que os direitos humanos adotam uma vertente vinculada ao âmbito externo, de abrangência universal e que tem por escopo proporcionar uma humanização dos direitos a fim de evitar que os solipsismos jurídicos possam causar atrocidades como as que ocorreram na Segunda Grande Guerra Mundial.

Os direitos fundamentais são normas intimamente ligadas à dignidade da pessoa humana e à limitação de poder, positivadas na Constituição. Essa ideia não afasta a

possibilidade de existência de valores importantes que ainda não foram positivados por algum motivo, mas que também são ligados à dignidade e à limitação do poder (MARMELSTEIN, 2014, p. 23).

Nestes casos, os juristas não chamam esses valores de direitos fundamentais, mas sim de direitos da pessoa humana, desta forma, esclarecendo a distinção entre os conceitos, bem como delimitando que existe uma esfera de direitos além do que está normatizado e que também merece ser resguardado, tendo em vista, seu caráter fundamental.

A partir desta concepção de valorização da humanidade face à positividade dos direitos, como destaca, os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvendo-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direitos) para finalmente encontrar a plena realização como direitos positivos universais (BOBBIO, 1992, p. 30).

Os direitos da pessoa humana, dessa feita, seriam, valores éticos-políticos ainda não positivados (PEREZ LUÑO, 1987, p. 52). Se depositam num estágio pré-positivo, correspondendo a instâncias ou valores éticos anteriores ao direito positivo. Como poderá ser verificado ao longo da história, que em determinados casos, como no Tribunal de Nuremberg, estes valores ficaram acima do direito positivo.

Os direitos da pessoa humana possuem conteúdo semelhante ao direito natural, não podendo ser considerados propriamente direitos, por não estarem positivados, mas surgem antes deles e como fundamentos deles, servindo de matéria-prima dos direitos fundamentais. Logo, "*não se trata de direitos, ainda que assim chamados, porque, como ainda não integram o ordenamento jurídico, ninguém pode exigir processualmente que tenham a validade dos verdadeiros direitos subjetivos de caráter positivo*" (ROBLES, 2005, p.6).

Ademais, as pesquisas acerca da historicidade dos direitos humanos, no pós-guerra concentram-se em verificar não apenas a sua positivação bem como centrar na efetivação destes direitos positivados, haja vista que estes não são um dado, mas uma invenção humana decorrente de um constante processo de construção e reconstrução (SACHS, 1998, p. 156).

Justamente se o direito é uma criação humana, infere-se que o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou. Essa razão importa que tal fundamento não é outro, senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, diante da qual as especificações individuais e grupais são sempre secundárias.

Daí a se sustentar que a tensão existente na efetivação dos Direitos Fundamentais consiste no equilíbrio entre liberdade e igualdade, onde a primeira sofre limitações por parte do Estado à luz de teorias como a da reserva do possível bem como a segunda sustenta que

deve haver não apenas uma igualdade formal, mas também material para que possamos falar em um verdadeiro sistema de direitos.

Isso reporta a dificuldade histórica de se estabelecer um seguro conceito para sistemas de direitos fundamentais, tendo em conta que estes, por si só, representam parâmetro de conteúdo indeterminado, podendo, inclusive, serem associados a cinco vetores básicos, quais sejam "*norma jurídica, dignidade da pessoa humana, limitação de poder, Constituição e democracia. Esses cinco elementos conjugados fornecem o conceito de direitos fundamentais*" (MARMELSTEIN, 2014, p. 18).

Dentre as teorias que tentam construir um conceito para os Direitos Fundamentais, pode-se destacar a que entende que estes direitos são direitos enunciados protegidos por normas constitucionais, com supremacia formal e material, ao mesmo tempo que, dado sua importância axiológica fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico, representando um verdadeiro "sistema de valores".

Vincula-se a tal sistema a ideia de Estado Democrático de Direito, respeitando a diversidade ideológica, de modo que os interesses de todos os grupos sociais, inclusive as minorias, devem ser respeitados e considerados com igual distinção, além de se analisar tais direitos sob a ótica da dignidade da pessoa humana, a fim de que os Direitos Fundamentais não sejam invocados para justificar a violação da dignidade de outros seres humanos. Importante nota se faz no sentido de que

> As modernas teorias sobre direitos apresentam muitas características em comum. Primeiramente, elas são ecléticas, beneficiam-se umas das outras, o que torna impreciso caracterizar tais teorias como puramente utilitárias, de direito natural, intuitivas, comportamentais, etc. Em segundo lugar, as teorias modernas reconhecem e tentam solucionar, usando diversas concepções, a tensão entre liberdade e igualdade. Algumas teorias constroem argumentos no sentido de provar que esses objetivos são conciliáveis e alcançáveis em uma mesma ordem social. Outras teorias sustentam que a tensão é inconciliável e buscam resolver os dilemas elencando hierarquicamente esses objetivos. Outras ainda elaboram sofisticados argumentos para aceitar a relação entre liberdade e igualdade, caracterizada como em dinâmica interação. Em terceiro lugar, muitos teóricos acentuam a necessidade de criar um verdadeiro sistema de direitos. Destacando as teorias mais significativas nas sociedades contemporâneas: a) teorias baseadas em direitos naturais, direitos fundamentais; b) teorias baseadas no valor da utilidade; c) teorias baseadas na justiça; d) teorias baseadas na revisão do Estado da natureza e do Estado mínimo; e) teorias baseadas na dignidade; e f) teorias baseadas na igualdade de respeito e consideração (SHESTACK, 1984, p. 85-98).

Note-se que a proteção e a efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos erguem-se no sentido de resguardar o valor da dignidade humana, concebida como fundamento dos direitos humanos, e que é fruto de precedentes históricos da moderna

sistemática de proteção internacional, o que exige uma análise acerca desses marcos que sustentam a sua evolução.

Importante destacar que a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais é plenamente compatível com o texto constitucional, onde toda vez que a Constituição da República de 1988, se refere no âmbito internacional, menciona a expressão "direitos humanos", e quando tratou dos direitos que ela própria reconhece, chamou de "Direitos Fundamentais", tanto que no Título II é intitulado "Dos Direitos e Garantias Fundamentais".

5. UM SISTEMA DE PROTEÇÃO MULTINÍVEL

Até o presente, tem-se na conta que os Direitos Fundamentais se agrupam num conjunto (complexo) de institutos e faculdades "*que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidade, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional*" (PEREZ LUÑO, 1995, p. 30-31).

Partindo-se da premissa que os direitos entendidos como fundamentais individualizam a pessoa em si, projetando-a na sociedade em que vive, é necessário proteger tais direitos, a fim de preservar as pessoas em suas interações no mundo social, protegendo-as diante do poder do Estado. Tanto que, nisso, se apregoa o estabelecimento de um necessário sistema de multiproteção aos direitos fundamentais para que tais valores sejam efetivados.

O tema tem suscitado muitas dúvidas e confusões para os estudiosos, que por vezes associam os Direitos Fundamentais às Liberdades Públicas e aos Direitos Humanos, não estabelecendo distinção entre as matérias, tendo a conta de que "*os direitos fundamentais ou direitos humanos, direitos civis, direitos da liberdade, direitos individuais, liberdades públicas, formas diferentes de expressar a mesma realidade*" (TORRES, 1999, p. 254).

Entretanto, o uso destas expressões como sinônimas é incorreto (NOGUEIRA, 1997, p. 11), haja vista que as expressões "Direitos do Homem", "Direitos Fundamentais" e "Liberdades Públicas" têm sido equivocadamente empregadas indistintamente como expressões tautológicas. Em verdade, guardam, entre si, de rigor, apenas um núcleo comum, qual seja, a liberdade.

Segundo essa corrente os Direitos Humanos são aqueles positivados em nível internacional, com exigências básicas relacionadas a liberdade e igualdade, contudo sem um estatuto jurídico positivo, enquanto que os Direitos Fundamentais são aqueles em nível doméstico, garantidos pelos ordenamentos jurídico-positivos estatais.

Existem ainda, aqueles que afirmam que liberdades públicas, Direitos Humanos ou individuais são as prerrogativas que tem o indivíduo em face do Estado e destacam que as liberdades públicas serão componentes mínimos do Estado Constitucional ou do Estado de Direito.

> O exercício dos seus poderes soberanos não vai ao ponto de ignorar que há limites para a sua atividade além dos quais invade-se a esfera jurídica do cidadão. Há como que uma repartição da tutela que a ordem jurídica oferece: de um lado ela guarnece o Estado com instrumentos necessários à sua ação, e de outro protege uma área de interesses do indivíduo contra qualquer intromissão ou aparato oficial (BASTOS, 1995, p. 139).

De fato, o conceito de liberdades públicas gera muita polêmica e debates, apondo-se várias teorias que se esforçam para tentar explicá-lo, por consubstanciarem-se essas numa concepção de liberdade no sentido negativo, porque se opõe, nega, à autoridade. Em via oblíqua, pelo sentido positivo, é livre quem participa da autoridade ou do poder (SILVA, 2014, p. 226). Ambos sentidos têm o defeito de definir a liberdade em função da autoridade; não, porém, à autoridade legítima.

As liberdades públicas podem ser entendidas, desta forma, como os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana com o objetivo de resguardar a dignidade e estabelecer um núcleo essencial, no sentido de proibir os excessos que por ventura possam ser cometidos pelo Estado, além de propiciar melhores condições no desenvolvimento da personalidade humana no contexto social. Em arrimo

> todas as liberdades são públicas porque a obrigação de respeitá-las é imposta pelo Estado e pressupõe sua intervenção. O que torna pública uma liberdade (qualquer que seja o seu objeto) é a intervenção do poder, através da consagração do direito positivo; estabelecendo, assegurando e regulamentando as liberdades, o Estado as transforma em poderes de autodeterminação, consagrados pelo direito positivo (GRINOVER, 1982, p. 7).

Mesmo sustentado a tese da separação dos conceitos entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, existe certa dificuldade em estabelecer uma sistematização capaz de atender a complexidade do tema e a sua estruturação, apresentando diversas conceituações onde os autores examinam a questão sob aspectos variados, adotando cada um, em seu contexto, o que lhe apetece.

Os Direitos Fundamentais se consolidam como aqueles que, quando aplicados, gozam de uma "*proteção especial nas Constituições dos Estados de Direito; são provenientes de um amadurecimento da própria sociedade no que se refere à proteção dos referidos direitos*" (FREIRE, 1997, p. 109). Por certo a origem do termo Direito Fundamental surgiu na França no século XVIII proveniente do processo de revolução político e cultural, que culminou com a

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e que logo se expandiu, conquistando adeptos na Alemanha que estabeleceram um sistema de relação entre o individuo e o Estado, enquanto fundamento de toda a ordem jurídico-política.

Por outro lado, a terminologia Direitos Humanos é empregada para denominar os direitos positivados através dos Tratados, Pactos e Convenções Internacionais, como também as exigências essenciais relacionadas com a dignidade, liberdade e igualdade, mas que não possuem um estatuto jurídico positivo. Tais direitos são entendidos como

> Les droits et facultes assurant la liberté et la dignité de la personne humaine et bénéficiant de guaranties institutionelles, n'ont été introduits que récemment dans le corpus international. Ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale et ses atrocités qu'érmerge le Droit international des droits de l'homme avec la multiplication d'instruments internationaux énoncant les droits garantis (SUDRE, 2006, p. 13).

Os Direitos Humanos, visando à proteção da dignidade da pessoa humana, são recentes no referencial teórico, pois foram introduzidos nos ordenamentos domésticos e internacionais, somente após a Segunda Guerra Mundial, criando mecanismos e instrumentos de proteção, criando núcleos inderrogáveis de direitos tanto em âmbito global quanto regional.

> Os direitos humanos formam um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade, da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos nos níveis nacional e internacional. Portanto, possuem tanto um caráter descritivo (direitos e liberdades reconhecidos nas declarações e convenções internacionais) como também prescritivo (alcançam as exigências mais vinculadas ao sistema de necessidades humanas e que, devendo ser objeto de positivação, ainda assim não foram consubstanciados) (PEREZ LUÑO, 1998, p. 46-47).

Mais do que positivar as normas de proteção dos Direitos Humanos tanto no âmbito interno quanto internacional, é preciso estabelecer que não há um fundamento absoluto e irresistível na conceituação dos Direitos da pessoa humana, a medida que para efetivar esses estatutos internacionais não pode o seu conteúdo estar sujeito a termos avaliativos cuja interpretação é diversificada. Os direitos da pessoa humana

> não atingiram níveis mais elevados de eficácia, enquanto a argumentação girou em torno de um fundamento absoluto irresistível. Para ele, a questão do fundamento absoluto dos direitos do homem perdeu parte de sua relevância porque, apesar da crise do fundamento, ainda assim foi possível construir a Declaração Universal dos Direitos do Homem, como um documento que conta com uma legitimidade praticamente mundial, apesar de não haver consenso quanto ao que poderia ser considerado fundamento absoluto de tais direitos (BOBBIO, 1992, p. 23-24).

A abordagem terminológica acerca dos Direitos Fundamentais não se confunde com os Direitos Humanos, muito embora, a presente pesquisa assuma a concepção de

complementariedade, abraçando a terminologia atrelada aos "Direitos Humanos Fundamentais", ao passo que ao se considerar o desenvolvimento das duas terminologias, mesmo apresentando sustentação diferente no ordenamento, vinculam-se uns aos outros, no sentido de que o primeiro não pode existir sem o segundo e vice-versa.

A própria Constituição da República de 1988 também recorre a expressões semanticamente diversificadas para fazer alusão a estes direitos, tais como: direitos humanos (art. 4°, II); direitos e garantias fundamentais (Título II e art. 5°., § 1°.); direitos e liberdades constitucionais (art. 5°., LXXI); e direitos e garantias individuais (art. 60, §4, IV).

Independente da expressão utilizada, todas remetem a necessária proteção à dignidade da pessoa humana, como caráter essencial do sistema jurídico político do Estado de Direito, passando-se então a análise do desenvolvimento histórico dos Direitos Fundamentais, suas aspirações, lutas e conquistas que formaram o arcabouço jurídico que serviu de legitimação e estruturação do Estado Democrático de Direito.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na arcada do vertente artigo estão os direitos fundamentais, sua formação e o estribo no preceito da dignidade da pessoa humana, bastião acostado no prenúncio dos princípios fundamentais da República brasileira, insculpido no texto constitucional vigente. Investigar tais conceitos cientificamente, mesmo que se tenha a maior alteza de propósitos, torna-se uma nobre e escarpada missão diante do fato de serem incontáveis e infindáveis os mananciais que sobre ela vertem palavras e ensinamentos.

Tendo em pauta uma base conceitual histórica e com arrimo na metodologia analítica documental, adota-se, como premissa inicial, o fato de que a ordem de direitos fundamentais, para sua efetividade, carece de um feixe de preceitos que deve ser engendrado por um sistema multinível de proteção, descortinando sua real necessidade na ordem jurídica de uma nação.

Alinha-se, por tal, no contexto da tentativa de resgatar, ainda que em breves linhas, alguns dos principais parâmetros delineadores de sua conceituação. E essa partida se realizou ao constatar-se que o problema está na matriz que engloba o termo *dignidade*, tendo esta por assento no entorno de um núcleo valorativo que busca inserir o ser humano no vértice para o qual convergem o respeito e sua própria existência. Isso mostra que o simples fato de haver o indivíduo está firmada sua dignidade, independentemente de outros reconhecimentos.

Cediço também está que de uma proposta resumida, porém quase que absoluta, o termo ganha refino ao longo dos anos da civilização e atinge um dos momentos mais

marcantes com a envergadura proporcionada pelo Cristianismo, ao associar a dignidade a um contexto justificador da existência humana, logo, de observância obrigatória e necessária a fim de resguardar a própria humanidade.

Da escola do pensamento Kantiano a dignidade é brindada como um dos imperativos categóricos no qual, do raciocínio existencialista atinge-se a autonomia de seus valores, assentes na premissa da ética do ser humano, fazendo compreendê-lo como um ser distinto dos demais viventes pela razão de possuir uma dignidade atrelada à racionalidade.

Esse valor postado é, enfim, objeto de inserção e reconhecimento nas Declarações mundiais que nasceram com a missão de declarar o pronto respeito que deve o Estado prestar ao indivíduo, este detentor de direitos e garantias fundamentais. Esse é, sem dúvida, um dos primeiros e mais relevantes marcos decorrentes da inclusão da dignidade da pessoa humana como um princípio geral a ser incluído no âmbito das diversas culturas existentes.

A sua positivação e trato da matéria nos quadrantes do Direito Constitucional operou-se de modo a destinar a ela um tratamento diferenciado, tendo-se em vista as implicâncias decorrentes de sua observância e aplicabilidade. Isso fez com que os ordenamentos jurídicos fossem profundamente afetados de modo a inserir-se um modelo de interpretação e integração das normas jurídicas de tal modo que houvesse uma unidade de pensamentos em torno da dignidade humana.

O reconhecimento e a estruturação dos direitos fundamentais na seara constitucional ocorreram como decorrência do reconhecimento do valor da dignidade humana. Ao postá-la como hodiernamente está, no prelúdio do texto da Carta Política vigente, o legislador içou o indivíduo ao grau maior de razão existencial do Estado brasileiro. E o fez também com o intuito de fixar a dignidade como ponto de partida para a aplicação dos demais direitos fundamentais.

Tais direitos delimitam o perímetro do que é lícito ou não para a atividade estatal. Não é de hoje a lição de que somente poderá haver intervenção legítima do Estado onde não se afrontarem os direitos individuais. Para tanto, como forma de restaurar o equilíbrio, uma vez pendido, estipulam-se também nas bases constitucionais as denominadas garantias fundamentais, medidas que caminham na mesma capitulação com os direitos fundamentais.

A Carta Política de 1988 trouxe em seu bojo um amplo arco de garantias que se conectam à atividade jurisdicional. E tal ocorreu por conta da necessidade de garantir-se a possibilidade da interferência do Poder Judiciário em todas as vezes que for chamado para tutelar os direitos fundamentais vilipendiados. Como consequência, impôs-se uma necessária adaptação da interpretação e aplicação da legislação ordinária, material e processual, aos

preceitos maiores do texto constitucional. Descortina-se com a referida Carta uma nova ordem pautada num sistema garantista.

Em vista desse quadro não há como negar a necessidade da imposição de limites à atuação estatal, visando à proteção dos direitos fundamentais em todos os níveis e segmentos. Debruçando os olhares na metodologia adotada pela vigente Carta Magna, infere-se que os direitos fundamentais textualmente previstos não são exclusivos, permitindo-se, ainda a inclusão de outros implicitamente considerados e passíveis de serem reconhecidos pela ordem constitucional havida. Com isso se concebe a capacidade de adequação da estrutura jurídica à realidade social, esta mutante.

Não pairam dúvidas que o núcleo estruturante dessa ordem processual garantista reside no princípio da dignidade da pessoa humana. Estando abrigado no texto constitucional como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, esse princípio implica que toda atuação do Poder Público tem que ser avaliada tendo em vista o respeito ao indivíduo, sob o risco de ser transgredida a dignidade da pessoa humana. E aviltá-la releva o descompromisso estatal com a ordem jurídica de direitos fundamentais e, conseguintemente, se tem a necessária estampa de uma ordem que contenha instrumentais aptos a lhes dar efetividade.

Uma vez assente no texto constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana submete o Estado a uma ordem de valores, positivando determinado sistema axiológico. Nesse diapasão é que se infere que a pessoa é o mais nobre valor da democracia, o feixe das atenções do Estado, o qual deve agir comprometido em sustentar, sob quaisquer penas, a integridade do indivíduo.

A afirmação dos direitos específicos do homem é a consequência do preceito da dignidade da pessoa humana, esta que é o coração e o alicerce dos direitos fundamentais. A dignidade humana atua, portanto, como o preceito orientador da interpretação constitucional, promovendo a integração do ordenamento jurídico. Torna-se, todavia, incontestável para a ordem constitucional a observância à preservação e aplicação dos direitos fundamentais em todas as dimensões.

Nos prolegômenos do presente artigo cumpre-se uma entusiástica missão de trazer à baila alguns dos principais aspectos que permeiam os direitos fundamentais, à luz de sua formação e associação ao preceito da dignidade da pessoa humana, defendendo o emérito ideal de que a positivação dos direitos fundamentais em sede de Direito Constitucional descortina a imprescindível segurança para que, na relação entre o Estado e o indivíduo, a justiça social seja elevada à sua completude e, para tanto, logicamente, se faz necessário estabelecer um sistema multiproteção ou multinível.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do Estado e ciência política*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BÍBLIA, Português. *A bíblia sagrada*. 73. ed. São Paulo: Ave Maria, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Teoria da norma jurídica*. Trad.: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru/SP: EDIPRO, 2003.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ÉSQUILO. *Prometeu acorrentado*. Trad.: J.B. de Mello e Souza, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pallegrini. *Liberdades públicas e processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LIBANIO, João Batista. *Theologia: a religião do início do milênio*. São Paulo: Loyola, 2002.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. *Curso de Derechos Fundamentales: Teoria General*. Universidad Calos III de Madrid. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1999.

NOGUEIRA, Alberto. *A reconstrução dos direitos humanos da tributação*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998.

_____. *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

_____. Concepto y concepción de los derechos humanos. In: *DOXA: Cuadernos de Filosofia Del Derecho*. Madrid: Biblioteca Miguel de Cervantes, n. 4, 1987.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 1.

ROBLES, Gregório. *Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. São Paulo: Manole, 2005.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Trad.: Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

SACHS, Ignacy. Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania. In: *Direitos humanos no século XXI*. Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais e Fundação Alexandre de Gusmão, 1998.

SHESTACK, Jerome. The jurisprudence of human rights. MERON, Theodor (ed.) *Human rights in internacional law: legal and policy issues*. Oxford: Clarendon Press, 1984.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros: 2014.

SUDRE, Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*. 8. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.