

2

A pessoa e os direitos humanos¹

O tema dos direitos humanos desafia o seu estudioso, uma vez que exprime uma considerável contradição. Explica-se: o movimento para positivação e internacionalização daqueles direitos acompanha historicamente o ser humano em sua trajetória evolutiva. Isso se deve ao fato de que os direitos humanos são da pessoa e nesta estão enraizados. Mas, por outro lado, mesmo cômico da necessidade de observância daqueles direitos para a convivência social, o ser humano não vem obtendo sucesso nessa empreitada.

O último século foi marcado por grandes atrocidades e horrores, como se o ser humano nada tivesse apreendido da história da civilização até ali. Essa ambigüidade demonstra que a contradição também faz parte da natureza humana. Assim, a compreensão do que sejam os chamados direitos humanos não é tarefa fácil, na medida em que não logrou o indivíduo o absoluto conhecimento de si mesmo e das implicadas relações com o outro.

Partindo do pressuposto de que a pessoa é um ser social, mesmo que ela viva só, o reconhecimento da sua condição humana passa pela existência de outros exemplares de sua raça. Na concepção de Hannah Arendt (2005, p. 31), “nenhuma vida humana, nem mesmo a vida do eremita em meio à natureza selvagem, é possível sem um mundo que, direta ou indiretamente, testemunhe a presença de outros seres humanos”.

A sociabilidade do ser humano é lembrada por Paulo Nader (2001, p. 21) que, incitando à reflexão, alude ao exemplo de Robinson Crusoe. Aquele lendário personagem esteve isolado em uma ilha, utilizando os instrumentos que sobraram da embarcação. Quando Robson chegou até a ilha, já dispunha de conhecimentos e compreensão trazidos da civilização e que o ajudaram naquela emergência. A utilização dos instrumentos adquiridos pelo sistema de troca de riquezas, que

¹ Para fins de se manter uma consistência e uma maior precisão na terminologia relativa ao tema dos “direitos humanos” no presente trabalho e, considerando que parte da doutrina entende que há uma clara diferença entre aquela denominação e a relativa aos “direitos fundamentais”, optou-se por adotar denominação distinta para ambos os direitos. A primeira expressão será utilizada quando se pretender dar maior ênfase aos aspectos gerais dos direitos humanos, sobretudo com relação ao Direito Internacional; a segunda denominação será utilizada, toda vez que se referir aos direitos humanos positivados, que boa parte da doutrina compreende como direitos fundamentais.

caracteriza a vida social, evidencia que, mesmo na solidão, Robson se beneficiou de um trabalho social.

Não se compreendendo só, o ser humano pensa, sente, cria, labora e inter-relaciona consigo mesmo e com o outro. A consciência de si mesma, expressada em sua racionalidade, difere a pessoa humana² do restante dos animais.

Essa característica “revela uma ligação entre o olhar humano e a ordem cósmica, mostrando a aptidão do [ser humano] para a contemplação dos astros, a habilidade das mãos humanas; a prerrogativa da linguagem; a manifestação do pensamento” (TOLLEDO, 2007).

Somente o ser humano é pessoa: “consciência e vivência de si próprio, todo ser humano se reproduz no outro como seu correspondente e reflexo de sua espiritualidade, razão por que desconsiderar uma pessoa significa, em última análise, desconsiderar a si próprio” (SILVA, 1998, p. 89-94).

Na sua interação com o mundo, o ser humano retira da natureza o que necessita, transforma a matéria-prima, constrói os seus abrigos, reproduz-se, adapta-se ao exterior, o que implica em uma intrincada rede de relacionamento social a requerer organização e respeito mútuo, uma vez que o outro é também detentor das mesmas necessidades básicas, além de uma pluralidade de interesses diversos.

Assim, afigura-se o indivíduo como o pressuposto dos direitos humanos. A pessoa humana é o antecedente necessário, enquanto os direitos humanos são o conseqüente. Estes são inerentes à condição humana. (OLIVEIRA, 2000, p. 11).

A saga dos direitos humanos coincide com a da própria pessoa e a sua caracterização obedece às linhas históricas do seu pensamento. Isso explica a crescente expansão nuclear dos direitos humanos no decorrer da história. Conforme satiriza José Adércio L. Sampaio (2004, p. 142), “os direitos não surgiram todos ao mesmo tempo, nem foram resultados de um *big bang* jurídico que esteja a impedir a vista de alcançar o que havia antes da grande explosão”, mas se desenvolvem na medida das experiências humanas.

Assim, é mister falar daqueles direitos, demonstrando o seu desenvolvimento fenomenológico e apontando os principais fatos que marcaram a

² O utilizado termo “pessoa humana”, a despeito de parecer pleonástico, faz nítida distinção entre o ser humano, aqui entendido por sua própria natureza mesma, humana, e a pessoa como criação política. Essa distinção também é justificada por Fábio K. Comparato (2007, p. 20), relativamente à expressão “direitos humanos”.

evolução social do ser humano, mesmo que, apenas de forma panorâmica, haja vista que o tema é vasto e a sua extensão não coaduna com os propósitos da presente dissertação.

2.1.

A Construção jurídica dos direitos humanos

Desde muitos séculos, antes da era cristã, os direitos humanos apareceram de forma rudimentar, podendo constatar que não é recente a preocupação do ser humano com as questões de seus direitos.

A proteção de direitos nas sociedades antigas era reservada às camadas dominantes, admitindo-se a escravidão e o comércio de pessoas, as penas cruéis, a desigualdade entre homens e mulheres, a intolerância à liberdade de pensamento e de expressão, cujo agente de tais ações, o rei, era a personificação do poder divino e absoluto na terra (OLIVEIRA, 2000, p. 101-103).

No reino antigo, a religião dominava as coisas humanas. A falta de conhecimento científico era suprida pela fé; as crenças religiosas davam as explicações necessárias e os interesses humanos eram sempre afetados por fenômenos, tais como a tragédia e a fartura, constituindo-se estas, respectivamente, em castigo e prêmio divinos (NADER, 2001, p. 31).

Destacam-se, na Antiguidade, algumas expressivas legislações a indicar, de forma ainda muito incipiente, o que, por séculos seguintes, seria objeto dos mais calorosos debates nas áreas humanas: os Direitos Humanos.

Com um peculiar sentimento de justiça, Hamurabi (séc. XVII a.C.), destacado rei no Império Babilônico, tentou criar um estado de direito, onde se pretendia dar notoriedade a uma grande reforma jurídica, da qual resultou o chamado Código de Hamurabi (CONCEIÇÃO, 2001, p. 13). Com base na *lex talionis*, referida lei³ fazia menção à proteção à família, ao trabalho, ao comércio, à propriedade e à honra das pessoas, com a implantação da justiça na terra, a destruição do mal e o bem estar do povo, já sinalizando para um embrionário sistema de normas, direcionadas à garantia dos direitos humanos, embora muito distante da concepção, hoje adotada para aqueles direitos.

³ Embora denominada como Código, a obra de Hamurabi não é considerada uma codificação, mas um conjunto de dispositivos legais sobre situações concretas, existentes à época em sua sociedade.

O Código de Manu (séc. XIII a.C.), vigente na Índia antiga, considerava a condição de cada pessoa como o ponto cerne da justiça. Recheado de regras religiosas, com base em uma sociedade marcada por castas, a proteção à família, à honra, à propriedade privada, à vida ou à integridade física dependia da posição social ocupada pela pessoa. Acreditava-se que o castigo era a forma de se evitar o caos social.

Também contendo um forte apelo religioso, o Decálogo de Moisés (séc. XIII a.C.) protegia a vida, a propriedade, a honra, a família. A legislação mosaica era marcada pela crença em um único Deus – Iavé – criador de todas as coisas e que impera sobre tudo. Essa a maior diferença entre a concepção hebraica e os demais povos da Antiguidade. Através dos Dez Mandamentos, “o indivíduo está em contato com a divindade, o que representa a transcendência, a sua projeção além de si mesmo” (CONCEIÇÃO, 2001, p. 16). Todos estavam sujeitos às mesmas normas, governantes e governados, pois apenas Iavé se posicionava acima das leis. Lembra Jellinek (*apud* OLIVEIRA, 2000, p. 103) que a legislação judia possuía uma “tendência vigorosa à democracia”, devido à sua “solicitude para com os despossuídos que não gozavam de todos os direitos e as classes sociais submetidas a um regime de dependência, chegaram a alcançar um nível muito mais alto que qualquer outro povo ocidental da antiguidade”.

Uma nova dimensão da pessoa humana foi criada através do Cristianismo, que reconhecia o indivíduo como uma singularidade, única e irrepetível, com valor absoluto e igualdade em dignidade e nobreza (MOURA, 2002, p. 77). Com base na crença da igualdade de todos perante Deus, homens, mulheres e crianças são livres e com destino à felicidade eterna, existindo dois valores enfocados para a evolução dos direitos da pessoa: a dignidade e a fraternidade universal (CONCEIÇÃO, 2001, p. 22). Diante desse duplo valor, a concepção cristã abre espaço para a evolução do que um dia chamar-se-ão direitos humanos, tanto frente à ordem estatal, quanto à própria sociedade.

Na lição de Soder (*apud* CONCEIÇÃO, 2001, p. 23), após o Cristianismo, o ser humano não mais se encontra sob o poder supremo do Estado, mas possui direitos e funções em setores da vida, além da seara estatal. Com isso, edificam-se os direitos da pessoa e legitimam-se as reivindicações do indivíduo perante a organização estatal, advindas da natureza e dignidade da pessoa humana.

A difusão da concepção cristã não obteve êxito imediato, mas, teve o papel preponderante na retomada e aprofundamento do ensinamento judaico e grego, aclimatando no mundo, através da evangelização, a concepção de que cada pessoa possui um valor absoluto no plano espiritual (LAFER, 1988, p. 119).

Por outro lado, ainda que o Cristianismo tenha influenciado as pessoas a uma mudança comportamental, não foi o bastante para impedir a mitigação daquilo que propunha, ou seja, a igualdade e a fraternidade universais. Nota-se que o período medieval foi marcado por lutas sangrentas, época em que o controle da sociedade e o poderio econômico pertenciam à Igreja, que influenciava o modo de pensar e o comportamento das pessoas, com fundamento na figura de Deus. A Idade Média apresentou-se como um grande período de opressão, quando todos os poderes eram concentrados nas mãos do soberano, sem participação do povo no controle da vida política, cujos privilégios eram reservados aos diretamente ligados às cortes e à Igreja.

Em meio àquele destacado cenário, surge o pensamento de Santo Tomás de Aquino (1.266 d.C.) que, revivendo um racionalismo aristotélico, defendia que as relações entre os indivíduos e entre as sociedades seriam orientadas pela razão natural, como reflexo do pensamento divino no coração das pessoas (FERNANDES, 1998, p. 121). Pela racionalidade, a pessoa humana se constitui como um valor absoluto, fim em si mesma, que nunca pode ser instrumentalizada, usada como meio (NOGARE, 1988, p. 53).⁴

As colonizações presentes no continente americano a partir do séc. XVI levam Francisco Vitória a desenvolver a sua teoria com base no direito natural, estabelecendo as bases do *jus gentium* no âmbito da sociedade universal, cujos fundamentos se baseiam no direito de liberdade de ir e vir e no princípio da igualdade dos seres humanos, condenando toda e qualquer discriminação racial.

A burguesia, oprimida pela monarquia absolutista, mas enriquecida com o processo de produção de bens materiais, suscitou a liberdade como valor, apreendida pelos pensadores liberais, assentando as bases do Estado Moderno, momento ao qual se atribui a fé na razão e o aparecimento do atributo da dignidade da pessoa, cuja fundamentação dos direitos humanos finca raízes em

⁴ Lembra Nogare que essa finalidade em si mesma da pessoa humana viria a ser defendida, mais tarde, por Kant (1724/1804), como resultado de sua crença na liberdade fundamental do indivíduo de se auto-governar por sua própria razão.

uma concepção racionalista, como a de Grocius, para quem “ainda que Deus não existisse, o homem teria direitos naturais” (VARELA, 2007, p. 46).

Os acontecimentos que marcaram o período moderno deram um impulso acelerador à concepção dos direitos humanos visto apenas com o advento do Cristianismo. A Reforma Protestante, a Revolução Industrial e a Revolução Francesa romperam, respectivamente, com o tradicional monopólio da Igreja Católica, com a base produtiva feudal e com a estrutura estamental do *Ancien Régime*. A mudança da posição da pessoa humana opera-se em todas as áreas do conhecimento, passando da condição de “estar sujeito a” para a situação de “ser sujeito de” (CUNHA, 1999, p. 15), ou seja, aquele que pratica e controla a ação, bem como os fenômenos sociais, como ser social que é⁵.

A retomada da concepção tomista do indivíduo como sujeito e não como objeto, como ser racional e detentor de dignidade pessoal, faz parte da teoria de Kant (*apud* COMPARATO, 2007, p. 22), para quem a dignidade da pessoa resulta da sua vontade racional, pois apenas ela é capaz de viver em condições de autonomia, isto é, de guiar-se pelas leis que ela própria edita. Como espécie, cada ser humano em sua individualidade é insubstituível, não possui equivalente, não podendo ser objeto de troca, é um fim em si mesmo e, assim, nunca pode ser tratado como um meio para a consecução de determinado resultado.

As idéias liberais da Idade Moderna fecundaram todo o mundo ocidental e o século XVIII foi proveitoso para o tema dos direitos humanos, uma vez que, com o surgimento das Declarações de Direitos, são reconhecidas garantias preventivas contra a autoridade estatal. É bem verdade que a Carta Magna de 1215 já concebia uma garantia à liberdade individual, mas o regime de proteção detinha compromisso apenas com determinado segmento da sociedade inglesa. Porém, os documentos nascidos nos anos setecentos, a despeito de seus objetivos próprios, possuíam um traço comum: a preocupação com o indivíduo. Seja a Declaração de Independência norte-americana (1776), com sua afirmação nos princípios democráticos, que reconhece a legitimidade da soberania popular, seja a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França (1789), com seu

⁵ O autor lembra que, para Hannah Arendt, outros dois acontecimentos foram marcantes na era moderna: a descoberta da América e a invenção do telescópio. A importância do primeiro se deu pelo seu eurocentrismo, que causou muitas perdas de vida nas colonizações/invasões e, o segundo, pela revolução no campo científico, através da comprovação da teoria heliocêntrica, deslocando o lugar da verdade, antes sediada na religião, para se instalar na ciência.

caráter de universalidade, ambas expressavam como inerentes ao ser humano os valores da liberdade e igualdade.

Segundo Comparato (2007, p. 112), os norte-americanos não somente receberam o patrimônio cultural do *Bill of Rights* britânico como também “transformaram os direitos naturais em direitos positivos”, atribuindo aos direitos humanos a “qualidade de direitos fundamentais [...] elevando-os ao nível constitucional, acima, portanto da legislação ordinária”.

Em uma perspectiva histórica, as primeiras declarações de direito acabaram se espalhando pelos ordenamentos jurídicos ocidentais e se apresentando nas diferentes Constituições como preâmbulo ou emendas, numa disseminação sem precedentes.

Da mesma forma como foi propagada a positivação dos direitos humanos nos séculos seguintes ao XVIII, o seu conteúdo foi gradativamente se ampliando, em decorrência das lutas sociais e as transformações pelas quais passaram a humanidade, como, por exemplo, os movimentos deflagrados pela classe trabalhadora, explorada pelo capitalismo desenfreado, que reivindicaram uma maior intervenção estatal nos campos social e econômico. Era necessário proteger a pessoa humana da exploração pelo seu semelhante: uma ponte aberta do Estado Liberal para o Estado Social.

A ampliação do conteúdo dos direitos humanos, antes limitados genericamente à igualdade, liberdade e fraternidade, fez reconhecer que a dignidade da pessoa possui uma textura aberta, capaz de abrigar uma diversidade de valores fundamentais, o que provocou, de forma progressiva, o seu reconhecimento em diversos ordenamentos jurídicos do mundo, processo esse acelerado com a Declaração de 1948.

A Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) nasceu como uma resposta ao holocausto, vivido na Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Embora apenas uma carta de intenção, o certo é que, a partir dela, tratados e conferências se seguiram, numa demonstração de que a questão dos direitos humanos não é problema apenas interno das nações, mas um referencial a ser seguido em âmbito internacional. Aquela Declaração contemplou tanto os direitos civis e políticos, quanto os direitos sociais, econômicos e culturais⁶, esses últimos elevados à

⁶ A classificação geracional dos direitos humanos foi apresentada em 1979, no Instituto Internacional de Direitos Humanos, pelo jurista francês Karel Vasak em Estrasburgo, dividindo

condição de autênticos direitos fundamentais tanto quanto os primeiros, demandando observância e autorizando reivindicação como direitos que são e não como “caridade ou generosidade” (PIOVESAN, 2006, p. 339). Enraizou-se, desta maneira, no sentimento contemporâneo a concepção do ser humano como sujeito de direitos, como fim em si mesmo, abolindo a tolerância quanto à pessoa ser objeto de escravização.

2.2.

Fundamentação dos direitos humanos

A questão da fundamentação dos direitos humanos é tradicionalmente concebida sob duas perspectivas diferentes: (1) sob o ponto de vista filosófico; e, (2) pela exigência de um fundamento jurídico-positivo ou constitucional dos direitos fundamentais (FARIAS, 2000, p. 73-74).

A primeira perspectiva (filosófica) refere-se aos contrapontos entre o positivismo e o jusnaturalismo, aquele negando qualquer fundamentação nos valores^{7 8} e, o último, ao contrário, apontando para a existência de princípios e valores racionais como a dignidade e a liberdade humanas.

O outro pólo da dúplici perspectiva para a fundamentação dos direitos humanos, o constitucional, parte da afirmação jurídico-positiva sistematizada no texto da Constituição, sem qualquer justificação de “ordem extra-social ou metafísica”, senão a vontade popular que, no Brasil, é “expressa no consenso alcançado na Assembléia Constituinte de 1988”, quando da afirmação do

aqueles direitos em três gerações: 1ª geração: *direitos das liberdades* (civis ou individuais e políticas); 2ª geração: *direitos sociais, econômicos e culturais*; 3ª geração: *direitos de solidariedade, de cooperação, fraternidade, paz e desenvolvimento*; 4ª geração: *em fase de definição*, ainda sem consenso, seriam os direitos atinentes às gerações futuras, direitos relativos à bioética, à biotecnologia e à bioengenharia. Para melhor compreensão do assunto, incluindo as objeções e defesa dos direitos sociais, bem como a eventual existência de uma 5ª geração, consultar: SAMPAIO, 2004.

⁷ Cf. PIOVESAN, 2004, p. 87. A derrocada do nazi-facismo gerou uma crise no positivismo, devendo lembrar que os acusados em Nuremberg encontraram justificativas para os atos cometidos nos campos de concentração dentro da própria lei, em obediência às normas das autoridades superiores competentes. Neste sentido, vale ressaltar o julgamento de Eichmann, “em relação ao qual Hannah Arendt desenvolve a idéia da ‘banalidade do mal’, ao ver em Eichmann um ser esvaziado de pensamento e incapaz de atribuir juízos éticos às suas ações”.

⁸ Cf. NUNES, 2007, p. 25. Sempre houve atrocidades na história da humanidade, e ainda há. A diferença é que, antes, o Direito que as acompanhava as legitimava, mas, atualmente, a evolução construtiva da razão ético-jurídica não mais as confere legitimidade.

princípio da dignidade humana como critério racional para a unidade valorativa dos direitos fundamentais (FARIAS, 2000, p. 81).

As duas vertentes supracitadas e a posição concebida na era pós-positivista e que consta dos grandes textos normativos mundiais podem ser encontradas em trecho escrito por Comparato (1997), aqui transcrito por sua completude:

Ora, a razão justificativa última dos valores supremos encontra-se no ser que constitui, em si mesmo, o fundamento de todos os valores: o próprio homem. Uma das tendências marcantes do pensamento moderno é a convicção generalizada de que o verdadeiro fundamento de validade - do direito em geral e dos direitos humanos em particular - já não deve ser procurado na esfera sobrenatural da revelação religiosa, nem tampouco numa abstração metafísica - a natureza - como essência imutável de todos os entes no mundo. Se o direito é uma criação humana, o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou. O que significa que esse 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.⁹

Como se depreende daquele trecho, o movimento pós-positivista vem caminhando para uma concepção no sentido da afirmação de que o próprio ser humano, por suas características inerentes, é a fonte legitimadora dos direitos humanos.

A concepção estabelecida após a Segunda Guerra Mundial se dirige para um fundamento dos direitos humanos, localizado em lugar além da organização estatal, ou seja, em uma consciência ética coletiva, no entendimento amplamente estabelecido na sociedade de que a condição de dignidade da pessoa humana deve ser respeitada, assim como também merecem respeito determinados valores com ela relacionados, até mesmo quando não expressamente reconhecidos no ordenamento jurídico ou em documentos internacionais. Trata-se de um movimento dos direitos humanos, no sentido de transcenderem o território das comunidades locais, para residirem em campo transnacional.

Apesar das objeções de natureza positivista quanto ao caminho seguido pelo movimento acima descrito, no sentido da impossibilidade da exigência de direito não reconhecido pelo ordenamento jurídico, é certo, como se viu, que a questão da fundamentação dos direitos humanos segue disseminando a concepção, segundo a

⁹ Cf. COMPARATO, 1997. As características essenciais da condição humana, justificativas dos direitos da pessoa, residem nos atributos da liberdade, autoconsciência, sociabilidade, historicidade e unicidade existencial.

qual é atribuída à própria figura humana, com todas as suas inerentes condições racionais, a fonte legitimadora daqueles direitos.

Para Norberto Bobbio (2002, p. 25), qualquer controvérsia é irrelevante num primeiro momento, em face da primordial necessidade de implementação dos direitos humanos, antes mesmo de se preocupar com a questão de seu fundamento. Por outro lado, mesmo considerando válida a preocupação de Bobbio, no sentido da necessidade urgente de efetivação daqueles direitos, urge considerar que a ausência de uma justificativa filosófica impossibilita a construção de fundamentos teóricos estáveis para os direitos humanos, que seriam encontrados na própria razão ética coletiva, isto é, “fundamentos perenes e inerentes à própria condição humana” (GONZALES, 2007), mesmo que, por constatação, sejam eles alicerçados na sua historicidade.

A seguir, pode ser conferida, em breves linhas, a forma como se operou a constitucionalização dos direitos humanos no Estado Brasileiro, bem como algumas críticas sobre a questão do implemento daqueles direitos na prática.

2.3.

A Constitucionalização pós-positivista dos Direitos Humanos no Brasil: caracterização

Durante mais de vinte anos, o país permaneceu na obscuridade da ditadura militar. A insatisfação política da sociedade levou o povo às ruas, que clamou por eleições diretas para Presidente da República, que não vieram. A democratização seguiu-se com a necessidade de reconstituição do próprio Estado, através da remodelação das suas instituições. O Congresso brasileiro abriu-se aos reclames sociais e deu vida à Assembléia Nacional Constituinte.

A nova ordem jurídica, proclamada pela Constituição de 1988, configurou-se sob a inspiração liberal herdada da Declaração Universal de 1948, fecundando no normativismo jurídico os fundamentos da dignidade da pessoa humana, da soberania, da cidadania, dos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e do pluralismo político (art. 1º).

Na carta constitucional brasileira pode ser encontrado o conjunto de direitos fundamentais do homem, onde os direitos e garantias nela contidos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados

internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, §2º). Referida ressalva no texto constitucional brasileiro demonstra um claro reconhecimento da historicidade dos direitos humanos, bem como de sua cumulatividade e de seu dinamismo frente às novas necessidades oriundas das transformações do mundo e da idéia de proteção à dignidade humana, elementos que demonstram a imprescindibilidade de uma crescente expansão do elenco dos direitos fundamentais.

Uma das maiores inovações trazidas pelo modelo constitucional de 1988, em relação aos anteriores, é a elevação do tema dos direitos individuais à alçada de cláusula pétrea (art. 60, §4º, inc. IV). Ao assim dispor, a Carta Magna brasileira determina que os direitos ali protegidos não estão sujeitos à revogação pelo poder constituinte derivado, reconhecendo-lhes a característica da irrevogabilidade ou de não-retrocesso.

Outra não menos importante inovação reside na aplicabilidade imediata das normas que definem os direitos e garantias fundamentais, protegendo a sua eficácia contra a letargia e a discricionariedade do Poder Legislativo (art. 5º, §1º). Ademais, a Constituição congrega os valores da liberdade e da igualdade, além de outros, como condições inerentes à pessoa, revelando a indissociabilidade e a interdependência dos direitos humanos.

Os primeiros dispositivos da Carta Constitucional Brasileira permitem visualizar como foi concebido o perfil da pessoa humana. A posição topográfica dos direitos e garantias fundamentais logo no início daquele documento demonstra coerência com a lógica adotada pela Constituição, pois, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático (art. 1º, inc. III), reconheceu que o Estado existe em função dela, pois ela é o fim e não o meio da atividade estatal; que o indivíduo localiza-se no epicentro do constitucionalismo, como detentor de direitos e dignidade, a merecer proteção do Estado, oponíveis não somente à entidade estatal, mas, também, aos particulares.

No constitucionalismo brasileiro, a dignidade afigura-se como o princípio-fim, aquele do qual todos devem partir, respeitar e ao qual todos devem pretender alcançar. Reconhecidamente como uma qualidade inerente à pessoa humana, a dignidade, assim como na generalidade dos direitos fundamentais, não se presta à renúncia ou à alienação, já que, uma vez enraizada na própria natureza do espécime humano, afigura-se indisponível, somente perecendo com a morte deste,

ressalvados, evidentemente, os efeitos relativos à memória póstuma (SARLET, 2004, p. 116).

A Constituição Brasileira, na sua forma analítica, reabre grandes perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania, o que possibilita a concretização de um “Estado de justiça social fundado na dignidade da pessoa humana” (SILVA, 2006a, p. 17).

2.4.

O Problema da efetivação dos direitos humanos

A constitucionalização dos direitos humanos é o primeiro passo rumo à sua implementação, mas não é o bastante, pois, a só existência do direito não basta, sem que possa ser efetivamente garantido. Não é o suficiente constitucionalizar, mas é preciso efetivar, através de garantias de não violação.

O Estado, através de suas instituições, possui papel preponderante na efetivação dos direitos humanos, pois ele é o produtor da norma jurídica, o seu executor e o seu aplicador. É necessário que os mecanismos de efetivação realmente garantam que o direito positivado seja aplicado. A efetivação dos direitos fundamentais passa pela necessidade de implementação de políticas voltadas para o exercício da verdadeira cidadania, inclusiva, participativa e igualitária.

Além disso, a problemática da implementação dos direitos fundamentais esbarra em questões de ordem política e econômica. A falta de autonomia governamental para gerir os próprios negócios, em virtude da subordinação ao capitalismo neoliberal, somada à grande parcela de recursos destinados ao pagamento da dívida pública, reflete na incapacidade de atendimento aos fins precípuos dos países em desenvolvimento, como investimentos na saúde, educação em todos os níveis, segurança, saneamento básico, tecnologia, meio ambiente, prestação de um serviço público mais ágil e acessível à população, e ações públicas de combate à fome, que irradiquem a miséria e amenizem as diferenças sociais.

No entanto, é função do Estado evitar e impedir o aviltamento ou a aniquilação do indivíduo, uma vez que está empreendido dentro do ordenamento

constitucional o compromisso de obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana. Vale dizer: devem ser propiciadas ao ser humano as condições indispensáveis ao exercício da sua dignidade, por meio de prestações positivas e negativas que permitam o desenvolvimento das suas potencialidades.

Muito embora exista divergência sobre a aplicabilidade imediata de determinados direitos chamados de 2ª geração (sociais, econômicos e culturais), há um consenso no sentido de se conceber um conteúdo mínimo de dignidade humana (mínimo existencial) em cada um dos direitos daquela dimensão a merecer a prestação positiva ou negativa estatais.

As prestações materiais, relativas a um mínimo existencial, se caracterizam como direitos subjetivos do indivíduo em relação ao Estado, decorrentes da consagração constitucional do princípio da dignidade humana como princípio-fundamento, portanto, exigíveis em juízo. O exame desse ponto será melhor apresentado mais adiante, em capítulo próprio destinado ao estudo do mínimo existencial. Mas, por ora, é bom ressaltar que as prestações positivas ou negativas estatais derivam do modelo constitucional adotado, segundo o qual, consta, entre os objetivos do Estado Brasileiro, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades sociais (artigo 3º e incisos).

Esse referido modelo caracteriza-se por uma abertura principiológica, oferecendo ao intérprete um complexo mecanismo de seleção dos valores que são pertinentes ao caso concreto.

Apresentando dissertação acadêmica sobre o tema, afirma Ana Paula de Barcellos (2002, p. 74) que o intérprete deverá optar, entre as possíveis exegeses para cada caso concreto, aquela que melhor realiza o efeito pretendido pelo princípio constitucional pertinente, uma vez que a interpretação das regras em geral é orientada pelos princípios constitucionais.

No dizer de Daniel Sarmiento (2002, p. 55), os princípios “representam o fio-condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do intérprete em consonância com os valores e interesses por eles abrangidos”.

Esse é um ponto de grande relevância para o tema do mínimo existencial, pois, por muitas vezes, há para o cidadão a necessidade de procurar no Judiciário as medidas necessárias à efetivação daquele direito, já que, dependente que é das prestações positivas e negativas, nem sempre as mesmas são atendidas por parte

do Estado. Dessa forma, é importante destacar como o modelo regra/princípios do ordenamento jurídico opera na realização do Direito e na valorização da dignidade humana.