

# OS DIREITOS HUMANOS À LUZ DA HISTÓRIA E DO SISTEMA JURÍDICO CONTEMPORÂNEO

*Loiane Prado Verbicaro\**

**SUMÁRIO:** *1. Introdução; 2. Uma Era de Revoluções: Uma Era de Luta por Direitos – Uma Análise Histórica; 3. O Paradigma Jurídico Liberal Burguês e os Direitos de Primeira Dimensão; 4. O Intervencionismo Estatal e os Direitos de Segunda Dimensão; 5. As Novas Exigências de Fraternidade e os Direitos de Terceira Dimensão; 6. Conclusão; 7. Referências.*

**RESUMO:** O trabalho consiste na análise dos direitos humanos a partir de uma perspectiva histórica e jurídica de seu estatuto teórico. Conseqüência do progresso histórico e social da humanidade, os direitos humanos têm uma afirmação gradativa, variando de acordo com as transformações políticas, jurídicas e axiológicas concretizadas pela ação das instituições e dos homens no curso do processo histórico. A revolução gloriosa, a independência norte-americana, a revolução francesa, o aparecimento das primeiras cartas constitucionais, a formação de estados liberais, as guerras mundiais, o surgimento de estados intervencionistas e a crise de legitimação dos Estados sociais democráticos de direito foram acontecimentos paradigmáticos para se compreender o processo de formação e consolidação dos direitos humanos em suas várias dimensões. Os direitos de primeira dimensão (direitos civis e políticos) materializam-se em um modelo constitucionalista liberal burguês. Trata-se de um modelo racionalizador, base de sustentação da burguesia no poder, que se pauta em premissas racionais contempladoras do humanismo, racionalismo, secularismo e cientificismo, em oposição ao regime monárquico, absolutista e sacralizado dos Estados Modernos. Esse paradigma jurídico baseia-se na tutela individual da liberdade e da segurança e introduz ao mundo uma concepção formal de Constituição baseada em duas características fundamentais: na idéia de separação dos poderes do Estado e na idéia de declaração de direitos negativos - direitos de oposição e de resistência contra o Estado. Ocorre que esse modelo jurídico liberal burguês-individualista entra em crise: com o desenvolvimento da economia capitalista (e suas tensões sociais), com a formação dos monopólios econômicos no final do século XIX, com a possível insurgência do socialismo e, em virtude da própria incapacidade do mercado em se auto-regular, o Estado deparou-se com inúmeras dificuldades para manter a mesma estrutura passiva

---

\*Docente do Centro Universitário do Pará nas disciplinas História do Direito e Introdução ao Estudo do Direito; Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará, na linha de pesquisa Constitucionalismo, Democracia e Direitos Humanos; Doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca. E-mail: loianeverbicaro@uol.com.br.

e de distanciamento em relação aos anseios sociais, tal como propugnado pelos princípios do liberalismo econômico. O Estado capitalista assentado em premissas liberais, como postura política, econômica e social, precisou ser reformulado e abrir-se às influências sociais a fim de preservar os fundamentos estruturais e de legitimação do Estado capitalista. Eis as bases de transformação do Estado Liberal em Estado Social e a institucionalização progressiva dos direitos de segunda dimensão (direitos econômicos, sociais, culturais baseados não apenas na liberdade, mas também na igualdade). Com tal reformulação institucional e em nome da própria preservação do sistema capitalista, o Estado passa a assumir, a partir da percepção da insuficiência do modelo de Estado Liberal a propiciar a igualdade material e a inclusão social, uma feição mais intervencionista e dirigente – conciliação do desenvolvimento capitalista com a sua necessária legitimação. Com o tempo, o Estado Social Democrático de Direito, suporte de realização de transformações emancipatórias, passa a demonstrar sinais de crise, em virtude das crescentes despesas na administração da máquina estatal e na condução da coisa pública (déficit público) aliadas à incapacidade financeira do Estado em cumprir com as suas obrigações institucionais. Nesse período de crise do modelo de Estado providencial (Pós-Intervencionista), a transnacionalização da economia e dos mercados conduz o Estado e o Direito a sofrerem diretamente os influxos e imperativos da economia globalizada, dos interesses do mercado financeiro, do neoliberalismo e da crescente ênfase na racionalização da economia capitalista transnacionalizada. Essa realidade produz um intenso processo de deslegitimação do sistema democrático. Paralelamente a essa crise, talvez em virtude da necessidade de se resgatar os ideais e valores da democracia contemporânea, irrompe à cena social uma nova categoria de direitos. Tratam-se dos direitos de terceira dimensão, representantes das novas aspirações de fraternidade (direitos de solidariedade relativos ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação do indivíduo e dos povos e ao meio ambiente). Estes são direitos humanos tradutores da existência de um consenso mínimo acerca de determinadas exigências que se consideram inerentes à própria condição humana. Os direitos de terceira dimensão surgem como resultado de uma exigência de resgate ao funcionamento, à legitimação e à efetividade do sistema democrático, com a incorporação de novas expectativas advindas de consensos sociais – expressão direta da vontade e da participação popular e de um projeto de ação progressiva e solidária da democracia a ser realizada em plano internacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Humanos; Estado Liberal; Estado Social; Estado Pós-Intervencionista.

## **HUMAN RIGHTS UNDER THE LIGHT OF HISTORY AND THE CONTEMPORANEOUS JURIDICAL SYSTEM**

**ABSTRACT:** This work consists of the analysis of human rights from a historical and juridical perspective of its theoretical statute. A consequence of humanity's historical and social progress, human rights has a gradual affirmation, varying according to the political, juridical and axiological transformations carried out by the action of institutions and men in the course of the historical process. The glorious revolution, the North American Independence, the French Revolution, the emergence of the first constitutional letters, the constitution of Liberal States, the World Wars, the emergence of Interventionist States and the legitimating crisis of the Lawful Social Democratic States were paradigmatic events to understand the process of formation and consolidation of human rights in its various levels. The first level rights (political and civil rights) were materialized in a bourgeoisie liberal constitutionalist model. It is about a rationalizing model, the basis that support the bourgeoisie in power, that is based on contemplating rational premises from humanism, rationalism, secularism, and scientificism, in opposition to the monarchic regime, absolutist and sacred of the Modern States. This juridical paradigm is based on the protection of the individual freedom and security and introduces to the world a formal conception of Constitution based on two fundamental characteristics: the Idea of the State's division of powers, and the idea of negative rights declaration – right of opposition and resistance against the State. However, this bourgeoisie-individualist liberal juridical model goes into crisis: with the development of the capitalist economy (and its social tensions), with the formation of economical monopolies at the end of 19th century, with the possible insurgence from socialism and, due to market's inability of self-regulation, the State was faced with innumerable difficulties to keep the same passive structure, and with the distancing from the social expectations, such as those proposed by the principles of economical liberalism. The Capitalist State founded on liberal premises, as a political, social and economical posture, needed to be reformulated and open to the social influences in order to preserve the structural fundamentals and the legitimating of the Capitalist State. These are the basis for the transformation of the Liberal State into the Social State and the progressive institutionalization of second level rights (economical, social and cultural rights based not only on freedom, but also on equality). With such an institutional reformulation, and in name of the preservation of the capitalist system itself, the State starts, from the perception of insufficiency of the Liberal State model, to provide material equality and social inclusion, a more interventionist and managerial face – conciliation of the capitalist development with its necessary legitimization. With time, the Lawful Democratic Social State, the support of emancipating transformation, starts to demonstrate signs of crisis due to the increasing expenditure in the administration of the State machine and in the conduction of the public thing (public deficit), added to the financial inability of the State to comply with its institutional obligations. In this period of crisis of the providing State model (post-interventionist), the trans-nationalization of the economy and the markets lead the State and the Law to directly suffer the influxes and the imperatives of the globalized economy, the interests of the financial market, the neo-liberalism and the increasing emphasis on rationalization of the trans-

nationalized capitalist economy. This reality produces an intense process of de-legitimizing of the democratic system. Concomitantly to this crisis, perhaps due to the necessity to recover the values of the contemporaneous democracy, appears in the social scene a new category of rights. They are the third level rights, representative of the new aspirations of fraternity (solidarity rights relative to development, peace, the individual and peoples self-determination, and the environment). These are human rights translators of the existence of a minimum consensus about some demands that are inherent to the human condition itself. The third level rights appear as the result of the demand to rescue the democratic system working, legitimization and effectiveness, with the incorporation of new expectations born from social consensus – direct expression of the popular will and participation and of a project for democracy's progressive and mutual action to be carried out in an international level.

**KEYWORDS:** Human Rights; Liberal State; Social State; Post-Interventionist State.

## **LOS DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LA HISTORIA Y DEL SISTEMA JURÍDICO CONTEMPORÁNEO**

**RESUMEN:** El trabajo consiste en el análisis de los derechos humanos a partir de una perspectiva histórica y jurídica de su estatuto teórico. Consecuencia del progreso histórico y social de la humanidad, los derechos humanos tienen una afirmación gradativa, variando en conformidad con las transformaciones políticas, jurídicas y axiológicas, concretizadas por la acción de las instituciones y de los hombres a lo largo del proceso histórico. La revolución gloriosa, la independencia estadounidense, la revolución francesa, el surgimiento de las primeras cartas constitucionales, la formación de estados liberales, las guerras mundiales, el surgimiento de estados intervencionistas y la crisis de legitimación de los estados sociales democráticos del derecho fueron sucesos paradigmáticos para comprenderse el proceso de formación y consolidación de los derechos humanos en sus varias dimensiones. Los derechos de primera dimensión (derechos civiles y políticos) se materializan en un molde constitucionalista liberal burgués. Se trata de un molde razonador, base del sostenimiento de la burguesía en el poder, que se pauta en premisas racionales que contemplan el humanismo, el racionalismo y cientificismo, en oposición al régimen monárquico, absolutista y sacralizado por los estados modernos. Ese paradigma se basa en la tutela individual de la libertad y de la seguridad y introduce al mundo una concepción formal de la constitución basada en dos rasgos fundamentales: en la idea de separación de los poderes del estado y en la idea de declaración de los derechos negativos – derechos de oposición y resistencia contra el estado. Ocurre que ese molde jurídico

liberal burgués individualista entra en crisis: con el desarrollo de la economía capitalista ( y sus tensiones sociales), con la formación de los monopolios económicos en el final del siglo XIX, con la posible insurgencia del socialismo y, en razón de la propia incapacidad del mercado en auto regularse, el Estado se deparó con innumerables dificultades para mantener la misma estructura pasiva y de alejamiento en relación a las aspiraciones sociales, como propugnado por los principios del liberalismo económico. El estado capitalista basado en las premisas liberales, como postura política, económica y social, necesitó ser reformulado y abrirse a las influencias sociales a fin de garantizar los fundamentos estructurales y de legitimación del estado capitalista. Estas son las bases de transformación del Estado Liberal en estado Social y la institucionalización progresiva de los derechos de segunda dimensión (derechos económicos, sociales, culturales basados no sólo en la libertad, pero también en la igualdad). Con tal cambio institucional y en nombre de la propia preservación del sistema capitalista, el Estado pasa a asumir, a partir de la percepción de la insuficiencia del modelo de Estado liberal a propiciar la igualdad material y la inclusión social, una forma más intervencionista - conciliación del desarrollo capitalista con su necesaria legitimación. Con el tiempo, el estado social Democrático de Derecho, base de realización de cambios emancipatorios, pasa a demostrar señales de crisis, debido a los crecientes gastos en la administración de la maquina estatal y en la conducción de la cosa publica (déficit publico) atreladas a la incapacidad financiera del Estado en cumplir con sus debidas obligaciones institucionales, En ese periodo de crisis del modelo de Estado providencial (post intervencionista), la transnacionalización de la economía y los mercados conduce el estado y el Derecho a sufrir directamente los influjos e imperativos de la economía globalizada, de los intereses del mercado financiero, del neoliberalismo y de la creciente énfasis en la racionalización de la economía capitalista transnacionalizada. Esa realidad produce un intenso proceso de deslegitimación del sistema democrático. Paralelamente a esa crisis, tal vez en consecuencia de la necesidad de rescatarse los ideales y valores de la democracia contemporánea, irrumpe a la escena social una nueva categoría de derechos. Se trata de los derechos de tercera dimensión, representantes de las nuevas aspiraciones de fraternidad (derechos de solidaridad relativos al desarrollo, a la paz, a la autodeterminación del individuo y de los pueblos y al medio ambiente). Estos son los derechos humanos traductores de la existencia de un consenso mínimo acerca de determinadas exigencias que se consideran inherentes a la propia condición humana. Los derechos de tercera dimensión surgen como el resultado de una exigencia de rescate al funcionamiento, a la legitimación y a la efectividad del sistema democrático, con la incorporación de nuevas expectativas advenidas de consensos sociales – expresión directa de la voluntad y de la participación popular y de un proyecto de acción progresiva y solidaria de la democracia a ser realizada en un plan internacional.

**PALAVRAS-CLAVE:** Derechos humanos; Estado Social; Estado Post Intervencionista

## INTRODUÇÃO

Para se desenvolver uma teoria consistente de embasamento dos direitos humanos, necessária é a compreensão da historicidade de seu estatuto teórico. Conseqüência do progresso histórico e social da humanidade, os direitos humanos têm uma afirmação gradativa, variando de acordo com as transformações políticas, jurídicas e axiológicas concretizadas pela ação das instituições e dos homens no curso do processo histórico.

Neste trabalho, analisar-se-á a dimensão histórica dos direitos do homem: seu surgimento e sua evolução, adotando-se como ponto de partida e corte metodológico a história contemporânea, isto é, das revoluções burguesas do século XVIII aos dias atuais.

Da pré-história à antiguidade; da antiguidade à era medieval; da era medieval ao nascimento da idade moderna, a humanidade escreveu uma história de exploração e conquista; opressão e luta; espoliação e emancipação. Essa trajetória não se sucedeu a partir de uma linearidade progressista, mas a partir de transgressões e rupturas pautadas nas ações transformadoras dos homens e na dialética da produção e reprodução das relações sociais, políticas e econômicas concretas.

Essa é a história da humanidade: uma história de avanços e retrocessos, de rupturas, crises, contradições, desigualdades e, também, de luta – luta pela igualdade, luta pela liberdade, luta pela fraternidade, luta pelo progresso e luta pela afirmação dos direitos do homem. Sem olvidar que, em muitos momentos, o pleito igualitário pela inclusão universal e emancipação serviu para escamotear a desigualdade de fato dos que foram mantidos silenciosamente excluídos. Trata-se da função ideológica, apontada por Habermas, que os direitos humanos, em algumas ocasiões, exercem.<sup>1</sup>

Esse progresso civilizatório da humanidade, que repercute na luta pelo reconhecimento dos direitos do homem, não tem seu início na era contemporânea. Essa luta, direta ou indiretamente, coincide com a própria história da existência do homem na terra. No entanto, dada a opção de se afastar uma análise holística e perfunctória do tema proposto, fazer-se-á um recorte histórico-temporal da juridicidade dos direitos humanos.

Tal corte possibilitará o estudo dos direitos do homem à luz da idade contemporânea, com a inclusão de alguns antecedentes históricos indispensáveis ao entendimento da passagem do antigo regime à nova ordem, tais como: revolução gloriosa (1685 a 1689) e independência norte-americana (1776); e dos principais acontecimentos ocorridos no marco mesmo da contemporaneidade, que favoreceram e/ou contribuíram ao reconhecimento e à evolução dos direitos do homem. São eles: a revolução francesa, o aparecimento das primeiras cartas constitucionais, a formação de estados liberais, (contraditória e paradoxalmente) as guerras mundiais, o surgimento de estados intervencionistas e a crise de legitimação dos Estados sociais democráticos de direito.

---

<sup>1</sup> HABERMAS, Jürgen. Sobre a Legitimação pelos Direitos Humanos. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003. p. 73.

## 2. UMA ERA DE REVOLUÇÕES: UMA ERA DE LUTA POR DIREITOS – UMA ANÁLISE HISTÓRICA

A Europa, em finais do século XVIII e início do século XIX, envolve-se em um ambiente de efervescência revolucionária. Trata-se de um período fértil em sublevações e insurreições questionadoras do *status quo* político, jurídico e social. São movimentos revolucionários (forças de renovação, contestatórias) que lutam contra o continuísmo de uma legitimidade monárquica tradicional, contra os poderes estabelecidos e forças conservadoras, em prol de mudanças substanciais na realidade concreta marcada por um regime estamental de arbitrariedade pautado na servidão e no privilégio do clero e da nobreza.

Exemplo paradigmático dessa agitação revolucionária revela-se na eclosão da revolução francesa (1789), movimento que alterou o quadro social, político e jurídico da França e que lutou pela afirmação dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade contra o elitismo estamental do antigo sistema de poder, dando origem ao que historicamente se convencionou denominar idade contemporânea.

Antes mesmo de se examinar o movimento revolucionário francês e suas conseqüências para a formação dos sistemas jurídicos da contemporaneidade, analisar-se-á dois antecedentes históricos, anteriores à era contemporânea, que representaram, também, marcos referenciais na luta contra as imposições de um poder monárquico. São eles: a revolução gloriosa e a revolução norte-americana (independência dos Estados Unidos).

Com um grande desenvolvimento econômico no século XVII, o Estado monárquico absolutista inglês passou a representar um poder incômodo e desnecessário às aspirações da burguesia ascendente. Dado esse contexto, conspirou-se uma articulação política que resultou na deposição do rei católico Jaime II, da dinastia Stuart, e na ascensão ao poder do rei protestante Guilherme III (e sua esposa Maria II, filha de Jaime II). Esse fato (chamado pela história de revolução gloriosa) provocou um sensível abalo à estrutura política vigente, especialmente ao limitar o poder, outrora absoluto do rei e ao transferir para o parlamento grande parte das prerrogativas político-institucionais, a partir da proclamação de um novo regime, o regime parlamentarista inglês (consolidação de um Estado Liberal). O novo rei, Guilherme III, assinou a “Declaração de Direitos” (Bill of Rights) em 1689, pondo fim ao constante choque entre monarca e parlamento. Esse documento estabelecia a eliminação da censura política, o direito exclusivo do parlamento de instituir impostos, a submissão do exército às decisões do parlamento, entre outros. Trata-se de um fato histórico burguês que representou um significativo passo à limitação ao poder autocrático do rei (marcou a supremacia do parlamento sobre a coroa) e um importante exemplo às futuras revoluções burguesas do século XVIII e XIX, com especial ênfase à revolução industrial (1760-1860).

A guerra de independência dos Estados Unidos da América (iniciada em 1776) foi também um grande exemplo de luta em favor da liberdade. Após um certo

período de batalhas entre as treze colônias e o domínio inglês, foi reconhecida a independência norte-americana (Tratado de Paris, em 1783). Em 1787, foi instituída a Carta Constitucional que se encontra em vigor até os dias atuais. Essa carta política reconheceu direitos individuais dos cidadãos, limites aos poderes estatais e instituiu um sistema de equilíbrio e controle entre os poderes legislativo, judiciário e executivo. Trata-se de um ato revolucionário paradigmático que influenciou a eclosão de futuras revoluções liberais nos anos seguintes.

Analisados os antecedentes revolucionários liberais da pré-contemporaneidade, a revolução gloriosa e a independência dos Estados Unidos, cabe examinar a revolução liberal burguesa que maior impacto gerou à afirmação de uma política igualitária de reconhecimento de direitos individuais e que representou o marco referencial da passagem da era moderna à era contemporânea. Trata-se da revolução francesa, movimento revolucionário que, mesmo ao sofrer as resistências de um retrocesso contra-revolucionário (restauração), foi capaz de marcar para sempre a história da humanidade como o movimento liberal que lutou e que prosperou ao consagrar os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade.

A França do século XVIII era uma sociedade hierarquizada e estratificada, regida sob a égide do poder absoluto do rei. O primeiro (clero) e segundo (nobreza) estados eram sustentados pela exploração do terceiro (burgueses, camponeses, sans-culottes) estado, obrigado a pagar altas cargas tributárias para viabilizar o luxo e a ociosidade da elite que compunha o antigo regime. O conflito de interesses e a insatisfação do terceiro estado (alheio à opulência real e clerical) intensificaram-se a ponto de provocar uma sublevação popular contra o *status quo* político-social francês. O povo, em 14 de julho, invadiu a Bastilha, fortaleza usada como prisão política aos opositores do sistema, símbolo máximo do absolutismo, marcando o início do processo revolucionário francês.

A Assembléia Nacional Constituinte aprovou, então, a abolição dos direitos feudais, estabeleceu o confisco das terras da igreja, desencadeando o início de um processo tendente a afirmar a universalização da igualdade jurídica. Em seguida (1791) promulgou-se a primeira Constituição francesa, com a consagração dos ideais da revolução, pautados nos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade e inspirada na declaração de independência dos Estados Unidos. Com esse novo texto, implementou-se uma Monarquia Constitucional, com evidentes limites ao exercício do poder real (Luís XVI).

Os conflitos persistiram. Estados monárquicos vizinhos, temendo uma propagação das idéias liberais, tentaram restaurar o absolutismo real. O povo reagiu, lutou e venceu a coalizão pró-absolutismo. O rei Luís XVI e sua esposa Maria Antonieta, acusados de traição, ao auxiliar a tentativa de retorno ao absolutismo monárquico, foram presos. Era a queda da monarquia e o início de uma curta era republicana. O caos social e político persistia. Girondinos e jacobinos divergiam em seus ideais e em suas lutas. Para contornar esse ambiente de instabilidade, o general francês Napoleão Bonaparte, em 1799 (18 brumário), assumiu o poder para estabelecer a paz e implementar um governo burguês.

Ocorre que os ideais libertários da revolução francesa foram, em parte, interrompidos pela restauração do princípio monárquico (ou contra-revolução – 1815 a 1830). Mesmo com o retorno do poder real, as conquistas da revolução não fracassaram. Luís XVIII, ao assumir o troco, não regressou, à integralidade, ao antigo regime. Para compatibilizar o exercício do seu poder com as reivindicações do povo, outorgou a seus súditos uma Carta Constitucional em demonstração da existência de uma espécie de contrato estabelecido entre o soberano e a nação. Foram reconhecidos aspectos essenciais do programa liberal, tais como: liberdade de opinião, liberdade de culto, liberdade de imprensa, etc. Assim, “sob as aparências de um regresso ao antigo regime e sob a cor de uma restauração, fazem-se apreciáveis concessões ao espírito da época e à reivindicação liberal de um texto constitucional.”<sup>22</sup>

Esses atos revolucionários (luta por direitos liberais e, em muitos casos, por direitos sociais e pela implementação de governos comunistas) foram seguidos por uma série de outros mais: No Brasil, ocorreram vários movimentos sociais emancipacionistas inspirados nos ideais de liberdade das revoluções burguesas;<sup>3</sup> Revolução Mexicana que, através da luta armada, depôs-se o arbítrio do ditador Porfírio Díaz e estabeleceu a promulgação da Constituição de 1917, importante documento reconhecedor de direitos e garantias sociais; Revolução Russa (1917), que eliminou a autocracia czarista e implementou o poder do partido bolchevique (liderado por Vladimir Lênin e Leon Trotski e, na seqüência, comandado por Stalin, que administrou o país sob um regime de terror); Revolução Cubana (1959), movimento revolucionário que derrubou o poder ditatorial exercido por Fulgêncio Batista e estabeleceu um governo popular liderado por

---

<sup>2</sup> RÉMOND, René. **Introdução à História do Nosso Tempo**. Lisboa: Gradativa, 2002. p. 143.

<sup>3</sup> Vários movimentos revolucionários eclodiram no Brasil: 1) a Inconfidência Mineira, movimento de liberdade contra o domínio português ocorrido em 1789. A coroa portuguesa abafou o ato revolucionário antes mesmo do seu início, em virtude de um ato delatório de um dos inconfidentes. Tiradentes, acusado de crime de inconfidência (falta de fidelidade ao rei), foi enforcado e esquartejado, tornando-se mártir da luta pela independência do Brasil; 2) Conjuração Baiana (Revolução dos Alfaiates), movimento popular emancipacionista (1798) que, além de lutar pela independência do Brasil, lutou, também, pela abolição da escravatura. O intento revolucionário foi reprimido antes mesmo da sua eclosão. Os participantes foram presos, enforcados e esquartejados a fim de reprimir a população de qualquer intenção separacionista; 3) Revolução Farroupilha (1835 a 1845), conflito entre o Rio Grande do Sul e o Governo Imperial. Resultou na declaração de independência (temporária) do Rio Grande do Sul, dando origem à República Rio-Grandense. Mesmo com a promulgação da Constituição Republicana em 1842, a paz foi negociada pela via diplomática em 1845, voltando-se o Estado ao domínio imperial; 4) a Balaiada, revolta popular de fundo social, ocorrida entre 1838 e 1841 na província do Maranhão. Tal movimento foi motivado por uma intensa crise na economia algodoeira. Após a Guerra da Independência dos Estados Unidos, o algodão, principal produto de exportação, passou a sofrer a concorrência do algodão norte-americano que voltara a dominar o mercado internacional. Tal crise econômica, associada a uma generalização da pobreza e a conflitos políticos (liberais bem-te-vis x conservadores cabanos), gerou a eclosão do movimento que foi, em 1841 alvo de uma ofensiva militar e reprimido pela força estatal; 5) Revolta dos Malês, ocorrida em 1835 em Salvador, representou um movimento de caráter racial, de escravos africanos de religião islâmica, que tinham propostas radicais para a abolição da escravatura de seus pares, para o fim da imposição do catolicismo, o assassinato e confisco dos bens de todos os brancos, a

Fidel Castro; Revolução dos Cravos em Portugal, movimento que pôs fim a 48 anos de fascismo salazarista, dando início à implementação de um programa de democratização, descolonização e desenvolvimento. Esses são apenas exemplos que retratam uma história de revoluções e de luta pela conquista de direitos. Não é o propósito da presente análise examinar se, nesses casos específicos, os novos poderes políticos, que foram legitimados no poder, realizaram, efetivamente, os seus projetos iniciais de propagação da igualdade em um sentido universalizante ou se, ao contrário, converteram-se, igualmente, em regimes ditatoriais. Pretende-se aqui demonstrar a trajetória de luta dos homens para a garantia do reconhecimento de direitos. E essa é a trajetória da consolidação dos direitos humanos: uma trajetória de luta política de homens, trabalhadores, mulheres, judeus, ciganos, homossexuais, excluídos, etc.

### 3. O PARADIGMA JURÍDICO LIBERAL BURGUEÊS E OS DIREITOS DE PRIMEIRA DIMENSÃO<sup>4</sup>

A burguesia revolucionária, para atender aos anseios transformadores do povo contrário às arbitrariedades do antigo regime, pautou-se no reconhecimento dos direitos do homem, ao afirmar que todos, em decorrência da sua humanidade, têm direitos inalienáveis à igualdade, à fraternidade e à liberdade. Trata-se da existência de direitos humanos que possuem uma existência prévia às estruturas de poder vigentes. Esse jusnaturalismo racionalista de fundamento aos direitos humanos foi utilizado como trunfo às pretensões transformadoras e revolucionárias da burguesia ascendente.

Posteriormente, após a consolidação da burguesia no poder, a idéia de direito natural (*a priori*) foi convertida em direito positivo (*a posteriori*),<sup>5</sup> agora não mais decorrente de um elemento intrínseco à razão humana, mas da imposição de ditames jurídicos pela

---

implementação de uma monarquia islâmica e escravidão dos não muçulmanos. O movimento foi severamente reprimido pelos poderes estatais; 6) A Cabanagem (1835-1840), revolta social separatista ocorrida na província do Grão-Pará, atual estado do Pará. Os principais motivos que conduziram a este movimento foram: a miséria de grande parte da população e a exclusão da província das principais políticas públicas e decisões do país. Os cabanos assumiram o controle do poder, mas por pouco tempo. A falta de um projeto com firmes propósitos enfraqueceu o movimento, que foi derrotado. 7) Sabinada, revolta motivada pela busca de autonomia da província da Bahia em relação ao restante do Império. Seu projeto era a proclamação de uma república enquanto o príncipe D. Pedro de Alcântara não alcançasse a maioria. Em 1837 (novembro) foi proclamado o governo republicano e em 1838 (março) o governo imperial reprimiu o movimento autonomista.

<sup>4</sup> A terminologia “geração de direitos”, comumente utilizada, transmite a idéia de sucessão e de exclusividade de uma geração em relação a outra. Assim é que se imagina uma geração de direitos sendo substituída pela geração subsequente. Para superar esse equívoco, a doutrina vem utilizando outra terminologia, agora para designar a coexistência de gerações e não um exclusivismo geracional. Dessa forma, fala-se em dimensões de direitos humanos, termo que será utilizado no presente trabalho.

<sup>5</sup> Um novo olhar sobre o direito afasta a perspectiva dualista de fundamentar os direitos humanos ou na metafísica ou em tautologias (os direitos humanos são aqueles que o homem possui pelo simples fato de ser homem).

autoridade competente, exemplo típico da materialização do paradigma científico da modernidade, que “reduziu a complexidade da vida jurídica à *secura* do dogmatismo.”<sup>6</sup>

O paradigma constitucionalista liberal burguês introduziu um novo modelo jurídico. Trata-se de um modelo pautado em premissas racionais que contempla o humanismo, o racionalismo, o secularismo e o cientificismo, em oposição ao regime monárquico, absolutista e sacralizado dos Estados Modernos.

Esse iluminismo jurídico, baseado na tutela individual da liberdade e da segurança, introduz ao mundo uma concepção formal de Constituição baseada em duas características fundamentais: na idéia de separação dos poderes do Estado e na idéia de declaração de direitos negativos - direitos de oposição e de resistência contra o Estado.

Trata-se de um modelo de Estado e de Direito que proporcionam uma ruptura – reformulação paradigmática - com as premissas absolutistas e arbitrárias do Antigo Regime,<sup>7</sup> ao introduzir um modelo jurídico assentado em bases racionais e humanistas capazes de assegurar a reserva legal; a taxatividade; a irretroatividade das leis; a tripartição dos poderes do Estado; a pessoalidade na aplicação das penas; a individualização; a proporcionalidade das penas em relação ao crime praticado; o devido processo legal e outros institutos defensores da liberdade e da segurança individual e jurídica. Trata-se da visualização dos direitos de primeira dimensão, materializados nos direitos civis e políticos.

Ao lado de uma sensível humanização do direito, o novo paradigma de Estado capitalista assenta-se, também, na busca de uma reformulação metodológica do direito a fim de se construir as bases de um conhecimento jurídico científico, racional, neutro e objetivo. Eis, então, o positivismo jurídico, corrente jusfilosófica do direito que sustenta ideológica e filosoficamente as estruturas jurídicas e institucionais de um Estado Liberal Burguês.

O positivismo jurídico, cuja expressão máxima manifesta-se na teoria positivista de Hans Kelsen, exerceu grande influência nesse contexto. Com tal teoria, Kelsen elaborou um modelo de ciência jurídica formalista de análise da estrutura do direito positivo, a partir de objetos puros e de elementos científicos alheios à ideologia. Para tanto, promoveu um corte metodológico visando à consolidação de uma ciência jurídica, com a exclusão de todos os elementos estranhos ao rigor da normatividade jurídica.<sup>8</sup>

Trata-se de uma teoria nomológica que compreende o Direito como uma simples estrutura de regras jurídicas emanadas de uma autoridade estatal. Esse modelo positivista exclui outros padrões de normatividade imprescindíveis à compreensão do direito, como, por exemplo, os princípios jurídicos, compreendidos como

---

<sup>6</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 14. ed. Porto: Afrontamento, 2003. p. 46.

<sup>7</sup> O Estado Moderno, resultado do rompimento com a fragmentação própria da forma de Estado medieval, nasce sem Constituição e com um viés absolutista. Mas é exatamente com o absolutismo que, contraditória e dialeticamente, serão criadas as condições para o nascimento de mecanismos de controle do poder monolítico do Executivo.

<sup>8</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

normas (sentido deontológico) relacionadas a valores morais que devem iluminar todo o ordenamento jurídico, por se tratar de exigência associada à equidade, à justiça e à moralidade (realce à análise do conteúdo das normas jurídicas).<sup>9</sup>

De acordo com essa perspectiva teórica baseada no postulado da autoridade, o Direito é concebido como um grande esqueleto de normas totalizado pelo Estado (monismo jurídico), capaz de comportar qualquer conteúdo fático e axiológico – desprezo ao juízo de valor, à equidade, ao senso de justiça, de moralidade pública e às formas plurais e espontâneas de manifestação do direito.

A ordem jurídica, analisada sob esse prisma, forma uma pirâmide hierarquizada, onde cada norma se fundamenta em outra e a chamada Norma Fundamental legitima toda a estrutura normativa. Tal postulado da construção escalonada do ordenamento jurídico (hierarquia institucionalizada das normas estruturadoras do ordenamento jurídico) estabelece uma (aparente) harmonia à estruturação do sistema, ao fixar critérios formais de resolução do conflito de normas.

Esse modelo racionalizador, base de sustentação da burguesia e do modelo de Estado-Liberal-Burguês-Individualista, apresenta como principais diretrizes: atribuir maiores poderes políticos à burguesia; impor limites à atuação do monarca (evitar a tirania política do Estado) e da Igreja; atribuir ao Poder Judiciário uma posição institucional protegida das interferências do sistema político e orientada por critérios decisórios transparentes e previamente conhecidos - certeza jurídica, previsibilidade e garantia das expectativas;<sup>10</sup> assegurar a respeitabilidade aos direitos subjetivos<sup>11</sup> através de uma política de reconhecimento de direitos individuais (defesa a mais ampla liberdade individual); garantir o princípio da estrita legalidade; proteger o direito inalienável à propriedade privada;<sup>12</sup> o respeito ao pactuado de forma segura e previsível;<sup>13</sup> a livre iniciativa e a livre concorrência como princípios básicos capazes de harmonizar os interesses individuais e coletivos e gerar o progresso social.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36-50.

<sup>10</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 32.

<sup>11</sup> Os direitos subjetivos são concebidos como a possibilidade do indivíduo de fazer ou pretender fazer algo, de forma garantida, nos limites atributivos da regra do direito; implicam na faculdade atribuída à pessoa para agir na defesa de seus direitos. Trata-se de uma convenção valorativa criada pela doutrina jurídica burguesa para expressar vontade livre e autônoma que reivindica e requer direitos negados. Os direitos subjetivos estão diretamente vinculados às formulações da autonomia da vontade e ao interesse se juridicamente protegido, valores esses tipicamente liberal-burgueses. Sobre o assunto, ver: WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 30-31.

<sup>12</sup> O direito de propriedade dentro do contexto de uma sociedade liberal-burguesa simboliza uma forma de poder qualificado como absoluto, exclusivo e perpétuo. O sagrado e inviolável direito de propriedade exclui de seu uso e gozo qualquer outro não-proprietário, sendo para quem dele dispõe um direito pleno e ilimitado.

<sup>13</sup> Segundo Tércio Sampaio Ferraz Jr., o Estado Liberal burguês assenta-se na “postura individualista abstrata, no primado da liberdade no sentido negativo, na segurança formal e na propriedade privada.” FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Entre o Estado Social e o Estado de Direito. **Folha de São Paulo**, 26 março, 1989.

<sup>14</sup> Trata-se de um modelo inspirado nos princípios do *laissez faire*. Segundo esse princípio, não há lugar para a ação econômica do Estado, que deve apenas garantir a livre concorrência entre as empresas e o direito

Sob a influência dos ideais de segurança jurídica e de respeito aos direitos individuais, fez-se necessária a existência de um poder estatal que implementasse uma racionalidade ao direito e às relações sociais; um poder que fosse capaz de produzir, com clareza, racionalidade e exatidão, normas rigorosamente elaboradas e, com isso, garantir, o máximo possível, uma univocidade às relações do mundo social. O Poder apto a concretizar esse desiderato era o Poder Legislativo que, no afã de implementar certezas e segurança,<sup>15</sup> elaborava, primordialmente, normas herméticas para que fossem cumpridas de maneira acrítica e uniforme por todos.

Em face dessas diretrizes institucionais, o Poder Legislativo passou a ser o representante de um ideal de racionalidade em contraposição ao poder absoluto, unificado e arbitrário do antigo regime. Visualiza-se, nesse sentido, uma mudança de perspectiva na estrutura organizacional do Estado: o Poder Executivo – atribuído ao monarca nos Estados Absolutistas – passa a dividir a sua centralidade com o Poder Legislativo no Estado Liberal. Como consequência, a sociedade civil, representada pelo Parlamento, emerge com destaque na configuração estatal ante a figura do Poder Executivo considerado como órgão impositivo, arbitrário e distante dos reais anseios da sociedade.

Nesse contexto, o Direito assume a função eminentemente ordenadora. Trata-se da função de estruturar, por intermédio do Poder Legislativo, com previsibilidade e segurança, as relações sociais e institucionais através de normas jurídicas confeccionadas sob o pálio de uma rigidez metodológica aliada aos princípios da estrita legalidade e da igualdade formal que ocultam as contradições e as condições sociais concretas de vivência do homem em sociedade.<sup>16</sup>

O ideal de democracia presente no Estado Liberal era o de democracia procedimental, em que se desconsiderava qualquer exigência em termos de

---

à propriedade privada, quando esta for, por algum motivo, ameaçada. O pensamento econômico liberal foi desenvolvido por autores como John Stuart Mill, Adam Smith, David Ricardo, Thomas Malthus e baseia-se na idéia de que a economia, tal como a natureza física, é regida por leis universais e imutáveis, cabendo ao indivíduo apenas descobri-las para melhor atuar de acordo com os mecanismos dessa ordem natural. Só assim poderia o *homo economicus*, livre do Estado e da pressão de grupos sociais, realizar sua tendência natural de alcançar o máximo de lucro com o mínimo de esforço. Ver: SANDRONI, Paulo. **Dicionário de Economia do Século XXI**. São Paulo: Record, 2005. p. 486-487.

<sup>15</sup> O Direito não se esgota em sua função de proporcionar segurança. Isso seria insuficiente. É necessário, além de um sistema que contemple a segurança, um sistema contemplador, igualmente, da legitimidade – com a consagração de valores imprescindíveis à legitimidade do sistema jurídico. A idéia de segurança e certeza deve estar subordinada às exigências humanas de legitimidade e não a uma idealização meramente formal, o que se tem revelado numa cultura individual-positivista, natural entrave da transformação e do avanço do direito. Sobre o assunto, ver: WOLKMER, História do Direito no Brasil, *op. cit.*, p. 30-31.

<sup>16</sup> Essa concepção de legalidade vai se consolidando “em fins da Idade Média com o crescimento e a influência dos mercadores que, gradativamente, vão lutando contra a velha estrutura feudal.” WOLKMER, História do Direito no Brasil, *op. cit.*, p. 26.

conteúdo. Prevalencia, assim, a regra (fria e/ou neutra) da maioria.<sup>17;18</sup> Desprezava-se, como corolário, os direitos de minorias não contempladas nos processos democráticos de formação da vontade política. Nesse contexto, a supremacia do princípio majoritário desempenhou a função instrumental de limitação ao arbítrio legal do Estado. Conferia-se à maioria a possibilidade técnica de controle do Estado, a partir de uma concepção de liberdade política e de igualdade formal.

A legitimidade dessa democracia não se extraía da sua conformação ou consenso em relação a determinados ideais, valores ou conteúdo, mas sim do simples procedimento formal assegurado à participação democrática - aceitação dos procedimentos formais que definem as regras do jogo (materialização da vontade racional de homens livres e capazes de se conduzirem por sua própria razão).

Em decorrência desse ideal de democracia, o Poder Judiciário, ao aplicar o direito em um ordenamento jurídico com pretensões de completude, univocidade e unidade, funcionava, simplesmente, como poder autômato, técnico, reativo e

---

<sup>17</sup> A regra da maioria “é uma técnica rápida de tomada de decisões coletivas que maximiza a liberdade individual e assegura a ampla e igual participação política dos cidadãos, aproximando governantes e governados por meio de uma prática social de legitimação eventual, finita no espaço e no tempo, que sujeita as decisões à contínua revisão e mantém a sociedade unida.” CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 38.

<sup>18</sup> Celso Campilongo aponta para os limites da capacidade legitimadora da regra da maioria (decisões jurídico-políticas majoritárias como técnica de articulação do consenso). Cita, dentre outros limites: 1) o questionamento acerca do caráter democrático da regra da maioria: “o maior número pode decidir pela supressão dos direitos de minoria? Maiorias circunstanciais, mesmo quando expressivas, têm legitimidade para deliberar sobre matérias impossíveis de serem revistas no futuro? A noção de igualdade inerente ao princípio majoritário é realista?”; 2) a questão acerca da capacidade da regra da maioria de modificar o conteúdo e as características dos direitos fundamentais. “É lícito, pelo *quorum* majoritário, limitar os direitos humanos?” Nota-se, com essas limitações apontadas (dentre outras levantadas pelo autor), a insuficiência de uma concepção de democracia vinculada exclusivamente à regra da maioria. Nas sociedades complexas, como é o caso da sociedade brasileira, “a fragmentação de interesses, a estratificação social, a diferenciação cultural, regional e ideológica, provocam verdadeira ‘crise de racionalidade’ do modelo jurídico calcado na soberania da maioria,” o que conduz a “outras formas, mais legítimas e eficazes, de agregação de interesses.” Não se trata de um abandono completo do critério majoritário, mas da mitigação de seu grau de aplicabilidade; do rompimento de sua exclusividade à formulação de escolhas racionais e socialmente adequadas às condições de complexidade do mundo moderno. Os mecanismos de auto-regulação democrática, através do repasse do poder decisório a grupos particulares, passam a ser inseridos nesse contexto de relativização da regra da maioria e de crise do Estado Social (exaurimento da racionalidade monolítica do direito estatal), a fim de se compatibilizar os mecanismos de obtenção do consenso com o alto nível de complexidade, pluralismo e diferença das sociedades atuais. Campilongo aponta, pois, ao impasse vivido pela regra da maioria. “concebida para agregar o interesse de coletividades e superar as divergências entre os grandes grupos sociais, com as transformações no papel do Estado, gradativamente, vê sua importância diminuída. Idealizada como apanágio do Estado de Direito, diante da crise dos princípios da legalidade, da publicidade e do controle do poder, perde capacidade de respaldar a soberania popular.” Entretanto, sustenta Campilongo que as práticas substitutivas da regra da maioria parecem, em muitas situações, “excessivamente particularistas para reproduzir a vantagem coletiva e escassamente institucionalizadas para resguardar um perfil democrático.” CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 43-121.

portador de uma operacionalidade mecanicista e repetitiva, típica de uma postura de neutralidade axiológica atribuída a sua atuação - Judiciário como personagem anônimo da ordem racional-legal do Estado de Direito, capaz de garantir previsibilidade à reprodução do mundo mercantil e certeza jurídica na administração do direito. Essa foi a herança de um Judiciário passivo, reativo e atrelado às normas gerais e abstratas produzidas pelo Poder Legislativo.<sup>19</sup>

Sob a perspectiva desse modelo de Estado,

a estrutura do ordenamento jurídico – que, de acordo com o racionalismo então prevalecente, vê a ordem jurídica como completa, não contraditória, sem lacunas ou antinomias – impõe ao juiz, em tese, uma rígida e linear submissão à lei.<sup>20</sup>

A decisão judicial é entendida, assim, como o exercício de simples subsunção do fato à norma.

A desconfiança, que pairava sobre os julgadores, bem como a adoração à lei animada por um espírito (ir) racionalista, fizeram com que a estrita vinculação do juiz à letra fria da lei se tornasse um postulado central. Sob a influência de tal ordem e a partir de uma concepção formalista da interpretação judicial e da teoria de separação dos poderes, assumiu o Judiciário uma posição passiva em relação aos problemas políticos ou governamentais do Estado, que se traduziu na ausência de poder normativo ou político por parte do Judiciário.<sup>21</sup>

Percebe-se que o Poder Judiciário, nesse contexto, possuía um desempenho funcional basicamente declarativo de direitos e liberdades dos indivíduos e reativo em relação às demandas judiciais propostas em juízo. Como os Tribunais atuavam dentro de uma ordem jurídica pré-constituída e com pretensões de completude, os juízes trabalhavam retroativamente para restabelecer a ordem violada, dentro de um contexto de litígios individualizados.

---

<sup>19</sup> “Trata-se do modelo mais próximo da separação clássica dos poderes: o Legislativo prevê para o futuro, o juiz está a serviço da lei. O direito é concebido como um universo fechado, com regras técnicas, e que se aproxima da realidade através de categorias próprias, sem se preocupar com sua conformidade à vida. O objetivo do direito é a delimitação de esferas de ação na defesa de interesses privados, nos quais ele pouco intervém. Por esta razão é que se fala de direito autônomo. Ele não pretende invadir o poder econômico, político ou familiar, controlados, respectivamente, pelo mercado, pela representação nacional ou pela autoridade paterna. Em matéria de economia, ele se restringe a delimitar as regras do mercado, impedindo que seja revisto o equilíbrio das prestações contratuais, por exemplo. Da mesma forma na política, o direito de-limita o poder de cada um dos órgãos constitucionais. Em termos de família, enfim, ele define os laços de parentesco e referenda o restante à autoridade do *pater familias*.” GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o Guardião das Promessas**. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2001. p. 226.

<sup>20</sup> CAMPILONGO, Política, sistema jurídico e decisão judicial, 2002, *op. cit.*, p. 34.

<sup>21</sup> Ante à essa realidade, conduziu-se ao estabelecimento de insustentáveis proibições de interpretar e comandar a lei. Os juízes eram, assim, verdadeiros escravos da lei. Utilizavam-se do método de interpretação tradicional adotado pela chamada Escola da Exegese. O pensamento predominante

Isso porque cabia, ao Judiciário, apenas a proteção de direitos de cunho individual a partir de uma atitude meramente absenteísta e mediante uma neutralização política, expressa na submissão do juiz à lei e na sua vedação em pesquisar o direito na organização social, política ou econômica – Judiciário concebido como uma organização burocrática hermética e alheia aos anseios vividos em sociedade.

A engenharia institucional do liberalismo atribuía ao Estado o dever de garantir a coesão nas relações sociais, bem como a eficácia dos direitos de cunho essencialmente individual - resolução de conflitos sociais para garantir a harmonia social e a conseqüente preservação do modo de produção capitalista fundado em bases liberais.

#### **4. O INTERVENCIONISMO ESTATAL E OS DIREITOS DE SEGUNDA DIMENSÃO**

Ocorre que, com o desenvolvimento da economia capitalista (e suas tensões sociais), com a formação dos monopólios econômicos no final do século XIX, com a possível insurgência do socialismo e em virtude da própria incapacidade do mercado em se auto-regular, o Estado deparou-se com inúmeras dificuldades<sup>22</sup> para manter a mesma estrutura passiva e de distanciamento em relação aos anseios sociais, tal como propugnado pelos princípios do liberalismo econômico.

Diante de uma realidade social marcada por elevados índices de miséria, indigência e pobreza, reveladora dos limites da (simplista) aplicabilidade do princípio da igualdade formal perante a lei, novas forças sociais (grupos e organizações sociais, especialmente o movimento operariado) surgem nesse contexto de crise e de questionamento do papel do Estado, que se tornou incapaz de conduzir uma sociedade em seus múltiplos e complexos interesses sociais, a partir de uma estrutura organizacional essencialmente formal e individualista.

Os conflitos sociais coletivos surgem com grande intensidade. Tornam-se a marca característica das sociedades industrializadas ou em vias de industrialização e um dos principais problemas a ser enfrentado pela estrutura do Estado Liberal-individualista, incompatível com a exacerbação da conflituosidade social.

---

era o codicista, de supervalorização da lei (do código). Pensavam os seus adeptos que o código totalizava todo o Direito. Não haveria qualquer outra fonte jurídica. Além da lei, o intérprete não deveria pesquisar o Direito na organização social, política ou econômica. A sua função limitava-se ao estudo das disposições legais. Não havia, assim, grau de liberdade interpretativa aos juízes. Essa concepção racionalista perdurou aproximadamente até meados do século XIX.

<sup>22</sup> Essas dificuldades foram acentuadas com as crises cíclicas do capitalismo, especialmente a partir da Primeira Guerra Mundial, quando o Estado tornou-se um dos principais agentes norteadores das economias nacionais. Coube a Keynes redefinir os fundamentos da economia clássica, considerando a intervenção do Estado na economia (dirigismo e planejamento econômico) uma evolução natural e racional no desenvolvimento capitalista, dada a insuficiência da auto-regulamentação à economia de mercado. A ação governamental foi necessária para evitar, ou pelo menos reduzir, os efeitos das crises cíclicas características do capitalismo e também para manter o pleno emprego e promover o crescimento econômico.

As contradições e tensões desse modelo estrutural de Estado evidenciaram-se a partir de sua incapacidade de, por meio de fórmulas genéricas e fundadas em preceitos de uma democracia formal, conter e/ou minimizar as desigualdades sociais,<sup>23</sup> os elevados índices de marginalidade e injustiça social, oriundas do sistema capitalista. Em face dessa realidade, exsurtem críticas a esse modelo estatal individual absenteísta e a essa concepção formal de democracia.

Diante desse quadro institucional, evidenciam-se lutas políticas que ensejam um (re) arranjo na organização estrutural e institucional na forma de conceber o Estado e a sua divisão de poderes. O Estado capitalista assentado em premissas liberais, como postura política, econômica e social, precisou ser reformulado e abrir-se às influências sociais a fim de preservar os fundamentos estruturais e de legitimação do Estado capitalista.<sup>24</sup> Eis as bases de transformação do Estado Liberal em Estado Social e a institucionalização progressiva dos direitos de segunda dimensão – direitos econômicos, sociais, culturais baseados não apenas na liberdade, mas também na igualdade (historicamente inauguradas nas constituições Mexicana de 1917 e Alemã – Weimar – de 1919).

Com tal reformulação institucional e em nome da própria preservação do sistema capitalista, o Estado passa a assumir, a partir da percepção da insuficiência do modelo de Estado Liberal a propiciar a igualdade material e a inclusão social, uma feição mais intervencionista e dirigente – conciliação do desenvolvimento capitalista com a sua necessária legitimação.

Assim, a mediação dos conflitos sociais, políticos e econômicos, antes adstrita, essencialmente, à esfera de responsabilidade do mercado, passa a ser institucionalizada pelo Estado, que assume novas atribuições a fim de melhor controlar as forças sociais questionadoras da ordem vigente e de superar o grande distanciamento que havia entre Estado e Sociedade.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Trata-se de desigualdades sociais existentes em virtude da contradição entre trabalho social e a lógica da apropriação privada da produção; entre a produção de bens de uso e consumo e a lógica do mercado que transforma, submetendo esses bens em valores de troca; entre um trabalho que é imposto ao trabalhador e o produto de seu trabalho que lhe é arrebatado. Assim, a identificação correta, determinante das relações sociais na sociedade capitalista, é a existência de relações de desigualdade que dão suporte a antagonismos de classe.

<sup>24</sup> Trata-se de uma manobra da economia de mercado para preservar o modo de produção capitalista em um contexto de questionamento de seus princípios excludentes. Abandonou-se, assim, o absenteísmo do estado Liberal para uma espécie de intervenção reguladora permanente na economia capitalista, que repercute em uma ação governamental sob as formas de regulamento, participação, controle e planejamento da produção. Inclui medidas como incentivos fiscais e creditícios, controle do comércio exterior, execução de obras públicas, entre outras.

<sup>25</sup> O Estado passou a intervir em esferas até então autônomas “por meio de leis sociais que assegurassem aos cidadãos não apenas uma igualdade formal, mas uma igualdade material. [...] A justiça é compelida a proporcionar materialmente – e não mais apenas formalmente – a igualdade de direitos e a minorar o desequilíbrio entre as partes. Se o parlamento foi o grande beneficiário no primeiro modelo, o administrador é o grande mestre no segundo. [...] O juiz é legitimado por sua atuação dentro da realidade social e não

Em face dessa realidade de insuficiência do paradigma do Estado Liberal, o pólo de tensão dos poderes do Estado (re) desloca-se do Poder Legislativo ao Poder Executivo<sup>26</sup> como poder capaz de realizar políticas públicas (compensatórias e corretivas das distorções, déficits e desvantagens econômico-sociais) de inclusão, de igualdade material, de distribuição de renda e de justiça social. Evidencia-se, agora, a função eminentemente promotora do Estado, em superação à função ordenadora do Estado Liberal.

Nessa nova configuração de atuação estatal, percebe-se que a lei, em sua frieza, abstratividade e rigor metodológico, bem como a regra de supremacia da maioria e a centralidade do parlamento, expressões da prevalência do Poder Legislativo na configuração do Estado, não mais são os mecanismos por excelência de regulação estatal. O Poder Executivo passa a exercer relevante papel na condução e estruturação da sociedade diante da relativização da legitimidade legal-racional do liberalismo-individualista.

A concepção de democracia passa a ser aquela que se vincula a um conteúdo substantivo de proteção aos direitos fundamentais. Supera-se, assim, a noção de democracia procedimental. Do mesmo modo que a concepção de democracia, altera-se, igualmente, o conteúdo dos direitos fundamentais.

À luz do Liberalismo, eram compreendidos como direitos fundamentais os direitos de não intervenção do Estado sobre a esfera privada dos indivíduos, como as liberdades negativas, os direitos individuais e os direitos políticos. Sob a influência do Estado de cunho mais intervencionista, passam a ser concebidos como direitos fundamentais, além dos direitos individuais, também os direitos prestacionais - direitos sociais fundamentais.<sup>27</sup> Agora, o órgão estatal não tem apenas que se abster para assegurar os direitos dos indivíduos. Tem, também, que atuar positivamente para a concretização desses direitos, a partir de uma postura compensatória e distributiva.<sup>28</sup>

Essa diretriz de atuação estatal leva, inevitavelmente, a algumas conseqüências, quais sejam: à constitucionalização de direitos econômicos e sociais; à relativização de alguns institutos tidos como absolutos pelo Estado Liberal-Individualista, o que conduziu o Estado Social de viés intervencionista a atribuir uma função social à propriedade; a relativizar a força absoluta e obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) e a relativizar a autonomia da vontade. Nesse sentido, surgem domínios como o Direito do Trabalho,

---

mais, como dantes, por um estrito critério de legalidade. Com o advento do Estado provedor, o juiz passa a ser o 'treinador', intimado a reparar todas as injustiças do mercado e de cuidar dos sinistros da industrialização." Entretanto, segundo Garapon, esse modelo apresenta hoje sintomas profundos de esgotamento. GARAPON, O Juiz e a Democracia: o Guardião das Promessas, *op. cit.*, p. 23-53.

<sup>26</sup> O político, por intermédio do Poder Executivo, passa a atuar e a ocupar monoliticamente a esfera pública.

<sup>27</sup> Segundo Faria, "o princípio que enfatiza a liberdade igual para todos tem, historicamente, prevalecido sobre qualquer cálculo de vantagens e desvantagens na distribuição dos bens e dos recursos. Trata-se de um princípio eminentemente normativo, enquanto o que recomenda a redução das desigualdades absolutas tem sido um princípio de caráter basicamente programático." FARIA, José Eduardo. Antinomias jurídicas e gestão econômica. **Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho**, México, n. 13, 1993.

<sup>28</sup> O Estado Social pressupõe "um Estado ativo, que desempenha funções distributivas, que, em última análise, desconhece o dualismo entre Estado e Sociedade." FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Entre o Estado Social e o Estado de Direito. **Folha de São Paulo**, 26 mar. 1989.

em que se tenta criar desigualdades jurídicas a fim de atenuar as desigualdades vivenciadas no plano fático. Percebe-se, assim, a efetiva presença do Estado<sup>29</sup> na proteção dos direitos dos indivíduos e a expansão da titularidade dos direitos, antes individualizados e de menor abrangência, passando, então, a ter um desdobramento coletivista de maior amplitude, com o alcance de novos atores sociais.

O segundo pós-guerra produz uma outra forma de Estado de Direito. Trata-se de uma fase sucessiva e complementar em relação à fase de feição eminentemente intervencionista de atuação estatal, que origina um novo modelo de Estado: o Estado Democrático de Direito.<sup>30</sup> A reação democrática na Europa em favor da proteção de direitos como mecanismo preventivo das práticas dos regimes totalitários, derrotados na segunda guerra mundial, foi determinante para a consagração da democracia e à constitucionalização de direitos.

Sob a influência dessa diretriz, a política aliada do pós-guerra adotou como um de seus principais fundamentos a expansão do modelo constitucional democrático de governo, o que propiciou uma reorganização do sistema judicial aos países perdedores, a partir de uma estrutura de independência e de controle jurisdicional das normas jurídicas e dos atos do Executivo. O surgimento do constitucionalismo democrático, no segundo pós-guerra, trouxe consigo a universalização do *judicial review*, a afirmação de leis fundamentais que impõem limites à regra da maioria e a existência de mecanismos que assegurem condições de possibilidade para a implementação do texto constitucional.

Esse fenômeno é concebido como uma ampliação do espaço de participação democrática, ao estabelecer aos cidadãos nova arena de representação da vontade pública com a atuação substancial do Poder Judiciário. Nesse contexto, consagra-se, nas sociedades modernas, o Estado Democrático de Direito, que passa a ter uma preocupação central com a preservação dos direitos fundamentais e com a democracia.

Na verdade, mais do que uma classificação de estado ou de uma variante de sua evolução histórica, o Estado Democrático de Direito faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção das condições necessárias para suprir as lacunas das etapas anteriores e, ainda, a necessidade de resgatar as promessas da modernidade, tais como: igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> O contrato é o símbolo máximo do poder da vontade individual numa estrutura sócio-econômica capitalista. O exacerbado individualismo da livre contratação e da autonomia da vontade funciona, de forma plena, através do negócio jurídico, um instrumento de auto-regulamentação dos interesses dos particulares que oculta, aparentemente, as reais desigualdades (e a real opressão) existentes entre as partes contratantes. Trata-se, na concepção liberal-burguesa, de um instrumento que superdimensiona a soberania da liberdade de contratar.

<sup>30</sup> STRECK, Luiz Lenio. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 148; STRECK, Lenio Luiz. Quinze anos da Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais sociais. In: SCAFF, Fernando Facury (org.). **Constitucionalizando Direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 125-173.

<sup>31</sup> STRECK, Jurisdição Constitucional e Hermenêutica, *op. cit.*, p. 148.

A função do Estado, outrora ordenadora no Estado Liberal de Direito e promotora no Estado Social de Direito, passa, no Estado Democrático de Direito, a ser transformadora. O Estado passa a assumir a condição de agente de transformação (social) do *status quo*, apto a promover a inclusão, a igualdade e a justiça social.

Nesse contexto, os textos constitucionais passam a propiciar condições de resgate das promessas da modernidade, especialmente em países de modernidade tardia, como é o caso do Brasil. A Constituição surge, pois, como um importante instrumento capaz de promover alterações substanciais no espaço público e na garantia de cidadania ao incorporar um papel simbólico prospectivo de “manutenção do espaço vital da humanidade,” evidenciando a função transformadora e revitalizadora das relações comunitárias.<sup>32,33</sup>

O constitucionalismo do Estado Democrático de Direito trouxe a lume teses e teorias como a força normativa da Constituição, o Constitucionalismo dirigente,<sup>34</sup> a superação da idéia de Constituição meramente programática, a importância dos princípios e da materialidade da Constituição, além de um novo paradigma de interpretação dos textos constitucionais.<sup>35</sup>

Essas questões ensejaram uma espécie de ativismo judicial,<sup>36</sup> de intervencionismo dos Tribunais Constitucionais (Jurisdição Constitucional)<sup>37</sup> e a construção de um

---

<sup>32</sup> STRECK, Jurisdição Constitucional e Hermenêutica, *op. cit.*, p. 148.

<sup>33</sup> A existência de direitos constitucionais dependentes de políticas públicas do Estado levou os tribunais a interferir na realização e efetivação dos preceitos constitucionais. Trata-se de uma atuação prospectiva, contrária àquela visualizada no Estado Liberal, essencialmente retroativa.

<sup>34</sup> A Constituição-dirigente designa textos constitucionais essencialmente programáticos e intervencionistas. Segundo Canotilho, a idéia de Constituição-dirigente, entendida como uma receita omnicompreensiva e totalizante, não tem mais sustentação. Nesse sentido, a Constituição-dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias. O que permanece da noção de Constituição dirigente é a vinculação do legislador aos ditames da materialidade da Constituição, pela exata razão de que, nesse contexto, o Direito continua a ser um instrumento de implementação de políticas públicas. Na verdade, Canotilho reviu a sua tese acerca do constitucionalismo dirigente. Para o autor, a sua idéia de constitucionalismo dirigente não está mais em sintonia com as transformações ocorridas na ordem jurídica nacional e internacional (globalização econômica e seus consectários lógicos), o que gera um descrédito ao modelo idealizante e de utopias correspondente a Constituição-dirigente. A partir dessa reformulação em sua teoria acerca do dirigismo constitucionalista, os direitos constitucionais sociais não poderiam mais ser exigidos em juízo tal como os direitos subjetivos, mas seria necessária a prévia intervenção do legislador ordinário para a regulamentação e concretização desses direitos. A esse respeito, ver: STRECK, Jurisdição Constitucional e Hermenêutica, *op. cit.*, p. 136; CANOTILHO, J. J. Gomes. **Rever ou romper com a Constituição Dirigente?** Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 8. (Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política). n. 15.

<sup>35</sup> À aplicabilidade dos direitos fundamentais, precisa-se de uma interpretação aliada a uma teoria dos direitos fundamentais e a uma teoria da Constituição, sob pena de se incidir em casuísmos e decisionismos interpretativos e judiciais.

<sup>36</sup> Há autores que defendem a supremacia (ativismo, protagonismo) do Poder Judiciário na estrutura organizacional do Estado, a partir da visualização do estado-Providência (STRECK, Jurisdição Constitucional e Hermenêutica, *op. cit.*); outros sustentam que embora o Poder Judiciário não tenha ocupado posição central na organização do Estado, o certo é que a passagem do Estado Liberal ao Estado Social representou um significativo aumento de importância no papel das cortes, passando a assumir responsabilidades, inclusive, no interior do sistema político.

<sup>37</sup> “A jurisdição constitucional, nas sociedades contemporâneas, tem atuado intensamente como

standard de racionalidade centrado em um novo paradigma hermenêutico: o paradigma hermenêutico lingüístico, que rompeu com o modelo metafísico aristotélico-tomista e com o modelo hermenêutico da filosofia da consciência.<sup>38</sup>

O paradigma aristotélico-tomista sustenta-se no império da objetificação presa ao pensamento dogmático no estreito domínio da positividade. Defende o sentido ontológico das coisas do mundo (mundo comum a todos). Acredita em um mundo em que exista um modo como as coisas são em essência, em si mesmas, em um sentido unívoco extraído a partir de uma natureza intrínseca à realidade existencial.

O paradigma da filosofia da consciência, fundado na tradição subjetivista, acredita que não se pode conhecer as coisas exatamente como elas são, mas apenas como elas aparecem para o sujeito individual. Como se pressupõe que os sujeitos individuais são iguais, a aparência das coisas para os indivíduos é também igual para todos. O conhecimento é entendido, nesse caso, como essencialmente subjetivo.

No novo paradigma hermenêutico-lingüístico da intersubjetividade, acredita-se que só se pode conhecer as coisas a partir de conceitos e teses compartilhados pelos indivíduos que pertencem às mesmas experiências culturais. Nesse sentido, o texto jurídico é o lugar produzido pela pré-compreensão intersubjetiva (sujeito x sujeito) do homem, motivo pelo qual as coisas não existem por si mesmas, em seu sentido ôntico, o que nega o paradigma aristotélico-tomista. Da mesma forma, o novo modelo hermenêutico defende que os sujeitos individuais não são iguais, mas, ao contrário, concebem as coisas conforme as suas relações com o mundo cultural a que pertencem. O conhecimento é, pois, intersubjetivo, o que rompe com o paradigma subjetivista da filosofia da consciência.

A nova hermenêutica jurídica reforça o sentido de realização do acesso à justiça, da democracia e dos direitos fundamentais, na medida em que se desvincula de mecanismos de caráter metafísico capazes de estabelecer categorias fixas para servirem de premissas dedutivistas de resolução pragmática do problema da funcionalidade do sistema. Ao se desvincular dos elementos metafísicos e ao introduzir a linguagem intersubjetivista como novo *standard* de racionalidade hermenêutica, visualiza-se a construção de um paradigma capaz de realçar a importância dos julgamentos individuais, à luz da pré-compreensão intersubjetiva do homem associada à eticidade substantiva da comunidade, de forma a aproximar a norma à realidade social, a partir de uma maior realização da Constituição, da democracia e do Estado Democrático de Direito. Trata-se, pois, de um novo modelo hermenêutico que estabelece condições de possibilidade de realização do projeto normativo da modernidade, dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

---

mecanismo de defesa da Constituição e de concretização das suas normas asseguradoras de direitos. E já são muitos os autores que designam esse ‘ativismo judicial’ como um processo de ‘judicialização da política.’” CITTADINO, Gisele. A Judicialização da Política, Constitucionalismo Democrático e Separação dos Poderes. In: WERNECK VIANA, Luiz (org.). **A Democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte; Rio de Janeiro: Editora UFMG; IUPERJ, 2002. p. 18.

<sup>38</sup> STRECK, Jurisdição Constitucional e Hermenêutica, *op. cit.*, p. 114;148.; STRECK, Quinze anos da Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais, *op. cit.*, p. 125-173.

## 5. AS NOVAS EXIGÊNCIAS DE FRATERNIDADE E OS DIREITOS DE TERCEIRA DIMENSÃO

Suporte de realização de transformações emancipatórias, o Estado Social Democrático de Direito, passa a demonstrar sinais de crise, em virtude das crescentes despesas na administração da máquina estatal e na condução da coisa pública (déficit público) aliadas à incapacidade financeira do Estado em cumprir com as suas obrigações institucionais.

Nesse período de crise do modelo de Estado providencial (Pós-Intervencionista), a transnacionalização da economia e dos mercados conduz o Estado e o Direito a sofrerem diretamente os influxos e imperativos da economia globalizada, dos interesses do mercado financeiro, do neoliberalismo e da crescente ênfase na racionalização da economia capitalista transnacionalizada.

Essa realidade traz significativas conseqüências: diminuição das responsabilidades sociais do Estado e, como corolário, do Poder Judiciário, que passa a ter uma atuação cada vez mais diminuta. Em face dessa realidade, impõem-se significativas limitações ao papel do Estado, do Direito e, conseqüentemente, do Poder Judiciário na proteção e na garantia aos direitos constitucionais fundamentais dos cidadãos, através de um processo de enxugamento da legislação constitucional e infraconstitucional (esvaziamento da substancialidade do texto constitucional, desconstitucionalização, deslegalização e desregulamentação), de redução da intermediação judicial, de introdução de mecanismos tendentes à livre negociação e a auto-resolução dos conflitos sociais.<sup>39</sup>

Prioriza-se, nesse contexto, a proteção aos direitos de propriedade e aos contratos celebrados, a estabilidade às relações sociais, a previsibilidade das decisões judiciais, a compatibilidade do tempo diferido do direito e dos tribunais ao tempo real (tempo da simultaneidade) das transações econômicas, mesmo que em detrimento de políticas públicas essenciais para o desenvolvimento do país, para a inclusão social e para a materialização dos direitos constitucionalmente assegurados.

Tal situação produz um intenso processo de deslegitimação do sistema democrático. Paralelamente a essa crise, talvez em virtude da necessidade de se resgatar os ideais e valores da democracia contemporânea, irrompe à cena social uma nova categoria de

---

<sup>39</sup> Autores vêm sustentando que a Carta Constitucional de 1988 passou por um processo de transformação em suas bases originais. Sustentam que houve profunda alteração no modelo de Estado escolhido pelo poder constituinte originário, o qual se afastou das idéias que permearam a Assembléia Nacional Constituinte, convertendo-se em um modelo de Estado Neoliberal. Tal fato se deu em virtude das inúmeras emendas constitucionais que, ao longo dos anos, foram alterando os principais contornos e diretrizes do Estado Democrático de Direito concebido originalmente. Exemplificando, cerca de 8 emendas tratam, segundo análise de Oliveira Neto, “ou da saída do estado de setores até então entendidos como prioritários, como o setor elétrico, o setor de telefonia e o setor de recursos naturais (gás, petróleo e recursos minerais), ou então da internacionalização de espaços que não eram oferecidos aos estrangeiros ou tinham maior limitação como, por exemplo, a navegação, o transporte e as empresas de mídia.” OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. O Poder Judiciário na concretização do Estado Democrático de Direito após 1988. In: SCAFF, Fernando Facury (org.). **Constitucionalizando Direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 67.

direitos. Trata-se dos direitos de terceira dimensão, representantes das novas aspirações de fraternidade – direitos de solidariedade relativos ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação do indivíduo e dos povos e ao meio ambiente. Estes são direitos humanos tradutores da existência de um consenso acerca de determinadas exigências que se consideram inerentes à própria condição humana.<sup>40</sup>

Trata-se de direitos difusos caracterizados pela indeterminação dos sujeitos. Seus titulares são grupos sociais. Isso significa que a proteção desses direitos refere-se à coletividade como um todo, sendo imprescindível à harmonia do tecido social. Esses direitos são verdadeiramente normas jurídicas e, como tais, devem ser aplicadas em um sentido deontológico. Não representam apenas recomendações éticas que o Estado deve, às vezes, seguir. Como norma jurídica regulamentadora de um direito humano, deve ser obrigatoriamente seguida pelos poderes constituídos e comunidade internacional. O Poder Judiciário é um importante instrumento capaz de garantir a efetividade destes direitos.

A ausência de uma efetiva legitimação do sistema político democrático representativo decorre especialmente de dois fatores: da crise do intervencionismo estatal e do enfraquecimento da política como formadora da vontade coletiva. Percebe-se que as decisões de maior importância para a nação são tomadas fora da arena política, a partir de pactos e compromissos entre grupos industriais e empresas supranacionais que chegam a oprimir a expressão parlamentar e a desvirtuar a idéia de soberania nacional.<sup>41</sup> A discussão parlamentar, a liberdade e participação política tornam-se simbólicos, retirando-se do povo e de seus representantes a possibilidade real de contribuir para a criação de normas que atendam aos interesses da coletividade. Desse modo, configura-se uma espécie de anulação da política por outros sistemas de interesses que acabam, fatalmente, intervindo na possibilidade de os cidadãos, democraticamente, serem livres para escolherem o seu próprio destino (como autores e destinatários do seu próprio direito).

A democracia construída sob esta perspectiva torna-se irrealizável. Proporciona apenas uma aparência de legitimidade em um sistema desprovido de qualquer possibilidade libertária. Para se viver novamente a democracia em seu sentido pleno, torna-se necessário o resgate das suas virtualidades a fim de promover a emancipação do ser humano sobre a base de utilização de mecanismos institucionais.

Em decorrência dessa fragilidade democrática, movimentos sociais passaram a buscar um campo de atuação fora do âmbito tradicional da arena política, reclamando a proteção dos direitos humanos de uma nova geração. Assim, pretende-se uma reformulação ao conceito de democracia a partir de um novo tratamento dado ao princípio da solidariedade e fraternidade que proporcionarão não apenas a reabilitação do ideal democrático, mas também um aprofundamento e uma reinterpretação dos direitos do constitucionalismo liberal e social. Portanto, busca-se um resgate do valor democrático.

---

<sup>40</sup> PINILLA, Ignacio Ara. *Los Transformaciones de los derechos humanos*. Madrid: Tecnos, 1994. p. 116.

<sup>41</sup> PINILLA, *op. cit.*, p. 123.

O progresso e a legitimidade de uma democracia se medem, pois, através da autonomia política dos cidadãos, do resgate da participação do povo nas decisões coletivas, da busca de consensos racionais em prol do bem comum, da expansão de direitos e de sua respeitabilidade.

Os direitos de terceira dimensão surgem, assim, como resultado de uma exigência de resgate ao funcionamento, à legitimação e à efetividade do sistema democrático, com a incorporação de novas expectativas advindas de consensos sociais – expressão direta da vontade e da participação popular e de um projeto de ação progressiva e solidária da democracia a ser realizada em plano internacional.

## **CONCLUSÃO**

A história dos direitos humanos é a história da luta de homens e instituições; é a história do progresso social em que a magnitude de seus objetivos a alcançar não permite retrocesso nem tampouco paralisações.

Das revoluções burguesas ao gradual processo de consolidação dos direitos, a humanidade transcorreu etapas fundamentais da evolução dos direitos humanos: o constitucionalismo liberal, consagrador dos direitos de primeira dimensão (ideais de liberdade); o constitucionalismo do Estado Social, contemplador dos direitos de segunda dimensão (igualdade) e a crise de legitimidade das democracias sociais, decorrentes do esvaziamento do político em virtude da colonização a que sofre de outras instâncias e sistemas sociais – essencialmente do sistema eco-nô-mico que domina e invade a arena majoritária das deliberações política, im-pondo sua lógica dominadora e colonialista. Essa realidade, contraditória e paradoxalmente, propiciou a insurgência de uma nova dimensão de direitos – os direitos de terceira dimensão (fraternidade).

Essa crise de sentido e de legitimação democrática impõe a necessidade de se refletir acerca de alguns caminhos a serem trilhados: 1) uma alternativa conduz o estado e a sociedade a aceitarem os influxos da economia neoliberal transnacionalizada (redução das possibilidades de atuação da democracia) tendentes à realização de um intenso processo de desconstitucionalização, desnacionalização, deslegalização e a conseqüente adoção de uma concepção minimalista do direito, o que corresponderia à visualização de um verdadeiro retrocesso às intensas lutas da humanidade em busca da consagração de direitos; 2) uma segunda alternativa caminha rumo ao exercício de uma práxis emancipatória e de liberdade; ao resgate das premissas fundamentais do Estado Democrático de Direito, das instituições da democracia representativa e participativa; ao fortalecimento da sociedade civil, das iniciativas populares, dos partidos políticos (como instrumentos de efetiva representação) e à permanente luta para a efetivação e universalização dos direitos humanos em todas as suas dimensões (primeira, segunda e terceira).

É que, decorrendo de um intenso processo de conquistas, revoluções e avanços da humanidade, os direitos do homem não devem ser alvo de retrocessos, mas ao

contrário, de uma eterna luta dos homens para atender às crescentes reivindicações de liberdade, igualdade e fraternidade, em um sentido emancipador, que englobe a realização da autonomia pública e privada dos indivíduos a fim de participarem e intervirem efetivamente nos rumos das decisões políticas fundamentais como autores e destinatários do seu próprio direito, que deve sempre assumir uma perspectiva evolutiva, transformadora da realidade social e emancipadora do homem.

## **REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10 ed. Brasília: UNB, 1999.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Rever ou romper com a Constituição Dirigente?** Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política). n. 15.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

\_\_\_\_\_. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Entre o Estado Social e o Estado de Direito. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 26 mar. 1989.

\_\_\_\_\_. O Estado Social e seus dilemas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 23 mai. 1989.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o Guardião das Promessas**. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 4. ed. Lisboa: Calouste, 2003.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a Legitimação pelos Direitos Humanos. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (org.). **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PINILLA, Ignacio Ara. **Las Transformaciones de los derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 1994.

RÉMOND, René. **Introdução à História do Nosso Tempo**. Lisboa: Gradativa, 2002.

SANDRONI, Paulo. **Dicionário de Economia do Século XXI**. São Paulo: Record, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 14. ed. Porto: Afrontamento, 2003.

SCAFF, Fernando Facury (Org.). **Constitucionalizando Direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e (m) crise** - Uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.