

## A PROTO-HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS<sup>1</sup>

THE PROTO-HISTORY OF THE  
FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS

*Alberto de Magalhães Franco Filho<sup>2</sup>*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Considerações sobre a idade antiga; 3. A idade média e os direitos humanos fundamentais; 4. Da idade moderna às declarações de direitos; 5. Conclusão; 6. Referências bibliográficas.

### RESUMO

Os direitos humanos fundamentais são direitos essencialmente históricos, valorados em distintas épocas, de diferentes maneiras. Portanto, para uma compreensão de sua atual formatação, é imperioso o estudo de sua trajetória histórica. No presente trabalho procura-se referenciar, dentre inúmeros acontecimentos históricos, aqueles considerados mais relevantes para a formação inaugural da concepção reveladora de tais direitos. Para tanto será analisado o período denominado de proto-história desses direitos, que compreende o lapso histórico do aparecimento da noção de dignidade humana até a inequívoca afirmação histórico-documental dos direitos humanos fundamentais no âmbito das declarações de direitos das revoluções americana e francesa.

### PALAVRAS CHAVE

História do Direito; Proto-História; Direitos Humanos Fundamentais.

### ABSTRACT

The fundamental human rights are right essentially historical, with attribution of values at distinct times, in different ways. Therefore for an understanding of its current formatting he is imperious the study of its historical trajectory. In the present work it is looked to present, amongst innumerable historical events, those considered more excellent for the inaugural formation of the revealing conception of the fundamental

<sup>1</sup> Artigo recebido: 20/01/2010; Aceito para publicação em: 20/04/2010.

<sup>2</sup> Mestre em Direitos Coletivos, Cidadania e Função Social pela Universidade de Ribeirão Preto/UNAERP, Professor Efetivo Assistente da Universidade Federal de Viçosa, *Campus* Rio Paranaíba. E-mail: alberto.filho@ufv.br.

human rights. For in such a way the called period of proto-history of these rights will be analyzed, that understands the historical lapse of the appearance of the dignity notion human being until the unequivocal affirmation description-documentary of the fundamental human rights in the scope of the bills of rights of the revolutions American and French.

## KEYWORDS

History of the Right; Proto-History; Fundamental Human Rights.

## 1 INTRODUÇÃO

Preliminarmente, insta salientar que nesse trabalho utilizar-se-á a expressão “direitos humanos fundamentais” como gênero dos direitos afetos aos seres humanos, dos quais são espécies os direitos humanos e fundamentais<sup>3</sup>.

O estudo da origem e da evolução dos direitos humanos fundamentais ao longo dos tempos é um tema fascinante que justificaria tranquilamente a confecção de uma obra inteira ou de inúmeras monografias e teses<sup>4</sup>.

Contudo, nesse trabalho o objetivo é mais modesto, ao passo que, apresentar-se-ão, tão somente, a sucessão dos momentos marcantes que determinaram o surgimento de tais direitos.

Por essa razão, nesse empreendimento o estudo da História, assume um relevante sentido, já que

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.<sup>5</sup>

Assim, a sedimentação dos direitos humanos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de uma “maturação histórica”<sup>6</sup>.

Contudo, convém registrar, que existem inúmeras posições doutrinárias divergentes sobre a origem histórica dos direitos humanos fundamentais. Porém, é de se

<sup>3</sup> Nessa perspectiva confira o seguinte trabalho de nossa autoria: FRANCO FILHO, Alberto de Magalhães. Estudo crítico da terminologia designativa dos direitos afetos ao ser humano. In: **XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**, 2009, Maringá/PR. Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI, v. 18. Florianópolis/SC: FUNDAÇÃO BOITEUX, 2009.

<sup>4</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 42.

<sup>5</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 25.

<sup>6</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 221.

observar que, invariavelmente, seja qual for a fundamentação teórica adotada sobre tais direitos (jusnaturalista, positivista, moral etc.), é certo que ao menos do ponto de vista formal, eles foram originalmente positivados, ou seja, sua afirmação histórico-documental ocorreu efetivamente nas declarações de direitos das revoluções americana e francesa, sendo esta constatação um “dado” histórico irrefutável.

Seguindo essa linha de raciocínio, Canotilho afiança que é possível fazer um “corte histórico” no processo de desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais em dois períodos distintos. Um primeiro que antecede ao *Virginia Bill of Rights* de 1776 e a *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen* de 1789, marcado por uma “relativa cegueira” em relação aos direitos humanos fundamentais; e um posterior a essas declarações de direitos, que conduziu à constitucionalização e irradiação desses direitos pelas Constituições dos Estados<sup>7</sup> e, por fim, seu reconhecimento internacional.

O objeto de estudo desse trabalho será essa primeira fase histórica, denominada “proto-história”, que compreende o surgimento da ideia de direitos humanos fundamentais até sua inequívoca posituação nas declarações de direitos das revoluções americana e francesa.<sup>8</sup>

## 2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A IDADE ANTIGA

Antes, porém, do início do estudo da proto-história, e dos acontecimentos relevantes para formação dos direitos humanos fundamentais, é oportuno alertar que, nas próximas páginas não será contada “[...] a parte mais bela e importante de toda a História [...]”,<sup>9</sup> como afirma Comparato ao se referir, preambularmente, ao sentido e evolução dos direitos humanos fundamentais. Na verdade, as conquistas históricas de direitos, no decorrer da história, sucederam-se

[...] após narrativas sequenciais de dor física e moral em grandes proporções. É prudente destacar, no entanto, que dores houve em tanta grandeza, na antiguidade e na Média Era, que despertaram não apenas o remorso mas também serviram como alimento da ética e da dignidade do homem, como um ‘aprendizado com e contra o mal’ a incutir-se tempo afora como uma ‘memória da tragédia’ a contribuir para a evolução da condição do ser precário e ambivalente do homem. O fanatismo, a ignomínia da guerra e a

<sup>7</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 380.

<sup>8</sup> Em sentido parecido é a lição de Klaus Stern citado por Sarlet, que sintetiza o devir histórico dos direitos humanos fundamentais até o seu reconhecimento nas primeiras constituições escritas, da seguinte forma: “a) uma pré-história, que se estende até o século XVI; b) uma fase intermediária, aqui corresponde ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem; c) a fase da constitucionalização, iniciada em 1776, com as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos.” (STERN, Klaus. **Das staatsrecht der bundes republik deutschland**. vol. III/1. Munchen: C. H. Beck, 1984, p. 56 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Ob. cit.*, 2008, p. 43).

<sup>9</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1.

injustiça parece que habitam nossos arquétipos como teste de uma passagem tão longa quanto o tempo que vem do primogênito Adão aos dias em que vivemos.<sup>10</sup>

Adentrando propriamente no estudo histórico, Moraes proclama que a origem dos direitos humanos fundamentais pode ser encontrada no antigo Egito e Mesopotâmia, durante o terceiro milênio a. C., onde já existiam alguns mecanismos de proteção individual em face do Estado, sendo que a primeira codificação a consagrar direitos comuns a todos os homens seria o Código de Hamurabi (1690 a. C.). O autor vislumbra também a influência filosófico-religiosa dos direitos do ser humano com a propagação das ideias de Buda (500 a. C.). Por fim concluí que os direitos humanos fundamentais surgem de forma mais coordenada a partir de estudos sobre a necessidade de igualdade e liberdade do homem, como as previsões de participação política dos cidadãos existentes na Grécia antiga (democracia direta de Péricles) e ainda de forma mais veemente no Direito Romano Clássico, em que, originalmente, estabeleceu-se um complexo mecanismo de interditos com vistas a tutelar direitos individuais em face dos arbítrios estatais.<sup>11</sup>

Nesse sentido, também é a lição de Ferreira Filho que aponta como remoto ancestral da doutrina dos direitos humanos fundamentais à antiguidade, em que existia um direito superior não estabelecido pelos homens, mas dado a estes pelos deuses, com referência à Antígona de Sófocles e ao diálogo *De Legibus*, de Cícero.<sup>12</sup>

Contudo, há quem discorde da posição juristas supramencionados, já que seria inconcebível assentir na antiguidade clássica a ideia de direitos humanos fundamentais diante do estatuto da escravidão<sup>13</sup>. Ademais, faltaria às civilizações grega e romana a ideia de Estado e de direito público no sentido moderno<sup>14</sup>.

Carvalho chega a afirmar que

o mundo antigo não conheceu o primado da liberdade individual e por via de consequência nele não se fizeram presentes as condições históricas necessárias ao desenvolvimento dos direitos humanos. As relações sociais

<sup>10</sup> SAMPAIO. José Adércio Leite Sampaio. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 135.

<sup>11</sup> MORAES. Alexandre de. **Direitos Humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da republica federativa do brasil, doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998., p. 24-25.

<sup>12</sup> FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 9.

<sup>13</sup> Nesse sentido, Canotilho recorda que Platão e Aristóteles consideravam o estatuto da escravidão como algo natural. Para Platão apenas um pequeno número de homens especialmente qualificados detinham conhecimento sobre a pilotagem do Estado, ficando os demais obrigados a uma obediência incondicionada à eles. Segundo Aristóteles o poder do senhor sobre o escravo (*despotikón*) é algo natural, ou seja, aquele homem que por lei natural não pertence a si mesmo, pertence a outro homem e naturalmente é escravo. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Ob. cit.*, p. 380-381).

<sup>14</sup> Cf. MARTINS, Leonardo. Direitos fundamentais (história) – liberdade. In: DIMOULIS, Dimitri (coord.). **Dicionário de direito constitucional**. 2007, p. 127.

daquela época estavam centradas nas forças da religião e da família, e não havia uma esfera de tolerância relativamente às liberdades individuais. Para a conservação dos interesses da polis tudo era permitido, e tanto em Roma como na Grécia antigas o estado não encontrava limites na sua órbita de sua atuação.<sup>15</sup>

Na verdade, parece-nos que a Idade Antiga<sup>16</sup> não pode ser considerada como verdadeiro berço histórico dos direitos humanos fundamentais, nem tampouco afirmar que essa época quedou-se numa completa “cegueira” em relação à ideia destes direitos.

Com efeito, é possível vislumbrar um parco e prisco antecedente na Grécia antiga, entre os filósofos sofistas que reconheciam a natureza biológica comum dos homens, aproximando-se então da tese da igualdade natural e da ideia de humanidade.<sup>17</sup>

Já entre os pensadores estoicos<sup>18</sup>, a referência, embora insignificante, é um pouco mais latente que a sofista, ao passo que, para eles a igualdade assume um lugar proeminente, pois ela radica do fato de todos se encontrarem sob um *nomos* unitário, que os converte em cidadão do grande Estado universal.<sup>19</sup> Segundo os estoicos, “o mundo é uma única cidade – cosmo-polis – da qual todos participam como amigos e iguais.”<sup>20</sup>

Também é possível encontrar alguma referência inexpressiva, em Roma a partir das formulações de Cícero (latino que também cultivou o estoicismo, como Sêneca) que desenvolveu uma certa compreensão de dignidade desvinculada do cargo ou posição social ocupado pelo seu detentor, existindo, portanto, um sentido moral relativo às virtudes do indivíduo e um sociopolítico atinente à posição ocupada por ele.<sup>21</sup>

Percebe-se, então, ao menos *prima face*, que existe alguma alusão à noção de direitos humanos fundamentais na antiguidade.

Não obstante, é forçoso consignar que, ao contrário do que afirma Moraes ao mencionar o antecedente histórico mesopotâmico e egípcio, os direitos humanos

<sup>15</sup> CARVALHO, Oscar de. Gênese e evolução dos direitos fundamentais. **Revista Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica**, Bauru, edição 34, abr./jul. 2002, p. 32.

<sup>16</sup> Antiguidade ou Idade Antiga, compreende o período que se estendeu desde a invenção da escrita (4000 a.C. a 3500 a.C.) até a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.).

<sup>17</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Ob. cit.*, p. 381.

<sup>18</sup> A escola estoica foi fundada no século III a.C. por Zenão de Cítio (de Cittium), e que preconizava a indiferença à dor de ânimo oposta aos males e agruras da vida, em que reunia seus discípulos sob pórticos (“stoa”, em grego) situados em templos, mercados e ginásios. Foi bastante influenciada pelas doutrinas cínica e epicurista. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Estoicismo>>. Acessado em: 20 mar. 2009.

<sup>19</sup> WELZEL, Hans. **Derecho natural y justicia material**. Madrid, 1957, p. 42; OESTREICH, Gerhard. **Geschichte der menschenrechte und grundfreiheiten im umriss**. 2. ed. Berlin, 1978, p. 10 *apud* CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Ob. cit.*, p. 381.

<sup>20</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo como o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 119.

<sup>21</sup> RUIZ, Carlos Miguel. The idea of human dignity. In: **Jahrbuch des öffentlichen rechts**. Neue Folge, 2002, p. 284-284 *apud* SARLET. Ingo Wolfgang. *Ob. cit.*, p. 30-31.

fundamentais são incontestavelmente oriundos da civilização ocidental. Esta é a lição de Lewandowski, *in verbis*:

Não se pode olvidar que os direitos humanos, tal como nós compreendemos atualmente, tem uma origem comum: são produto da civilização ocidental, cuja nota distintiva é o humanismo, que consiste, segundo Reale, em tomar-se o homem como *valor-fonte* de todos os valores. Isso não ocorre em outras culturas, onde distintos são os paradigmas dominantes. No oriente, como se sabe, a ênfase da cultura dá-se no universal, no coletivo, no social, seja na religião, seja na política. Basta pensar-se, por exemplo, no *nirvana* budista, que corresponde, em suma, a um estado espiritual alcançado por meio da supressão do desejo e da consciência individual, isto é, a completa integração da pessoa na natureza circundante. Também o confucionismo, que dominou por mais de dois mil anos o sistema filosófico da China, a partir do século V a.C., e influencia até hoje o modo de pensar chinês e de boa parte do mundo oriental, baseia as relações pessoais no interesse mais amplo da comunidade.<sup>22</sup>

Extraí-se, portanto, que o estudo da história dos direitos humanos fundamentais deve ser realizado a partir do reconhecimento da dignidade humana, ou seja, o homem como “valor-fonte”.

Mas em que consiste a dignidade humana?

Para respondermos a esse questionamento, faremos uso da lição de Comparato, para quem a resposta tem sido dada sucessivamente pela religião, filosofia e ciência.<sup>23</sup>

A justificação religiosa da preponderância da pessoa humana no mundo é imputada ao surgimento da fé monoteísta, considerada a grande contribuição do povo da Bíblia à humanidade, talvez uma das mais importantes. No politeísmo, de certo modo, os deuses faziam parte do mundo, como super-homens, com paixões e defeitos típicos dos seres humanos. A fé em um Deus único e transcendente traz para o ser humano a posição eminente na criação do mundo.

A explicação filosófica advém da afirmação da natureza essencialmente racional do ser humano, inicialmente entre os poetas e filósofos gregos e mais tarde na era moderna com René Descartes. Para a filosofia, a primazia humana, provém do fato do homem ser o único animal capaz de tomar a si mesmo como objeto de reflexão.<sup>24</sup>

Elucida-nos a ciência, por seu turno, que a dignidade humana sobreveio com a descoberta do processo de evolução dos seres vivos, em que muitas são as explicações, como o Darwinismo, princípio antrópico etc. Contudo, é certo “[...] que o curso do processo de evolução vital foi substancialmente influenciado pela aparição da espécie humana.”<sup>25</sup>

<sup>22</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos (coord.). **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 169.

<sup>23</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Ob. cit.*, p. 1-8.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 3-4.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 6.

O ser humano, seja qual for a justificativa, é sem dúvida a espécie predominante na natureza, capaz de subjugar as demais e interagir com o mundo a sua volta de maneira fantástica, podendo com isso rebaixar-se à irracionalidade dos seres inferiores ou elevar-se ao nível divino dos seres superiores.

Portanto, é a partir do desenvolvimento da ideia da preponderância do ser humano que se reconhece também sua dignidade, ou seja, sua igualdade essencial, que irá coincidir com a gênese dos direitos humanos.

O reconhecimento dessa igualdade essencial entre seres humanos é imputada ao ideário cristão, cuja herança é a religião judaica<sup>26</sup>.

O cristianismo<sup>27</sup> incorporou os ensinamentos do judaísmo, inclusive trazendo para a religião cristã a bíblia dos hebreus. Em ambas religiões monoteístas, um Deus único e transcendental é o modelo a ser seguido pelo homem. Tanto é que, no primeiro livro da Bíblia (Pentateuco para os cristãos e Torá para os judeus), mais precisamente em Gênesis capítulo n. 1, versículo n. 27, fica expressamente consignado que Deus criou o homem à sua imagem e semelhança.

---

<sup>26</sup> O judaísmo é considerado a primeira religião monoteísta a aparecer na história (as outras duas são o cristianismo e o islamismo). Tem como crença principal a existência de apenas um Deus (representado tetragrama YHWH), o criador de tudo. Para os judeus, Deus fez um acordo com os hebreus, fazendo com que eles se tornassem o povo escolhido e assegurando-lhes a terra prometida. A Bíblia é a referência para entendermos a história deste povo. De acordo com as escrituras sagradas, por volta de 1800 AC, Abraão recebeu um sinal de Deus para abandonar o politeísmo e para viver em Canaã (atual Palestina). Isaque, filho de Abraão, tem um filho chamado Jacó. Este luta, num certo dia, com um anjo de Deus e tem seu nome mudado para Israel. Os doze filhos de Jacó dão origem às doze tribos que formavam o povo judeu. Por volta de 1700 AC, o povo judeu migra para o Egito, porém são escravizados pelos faraós por aproximadamente 400 anos. A libertação do povo judeu ocorre por volta de 1300 AC. A fuga do Egito foi comandada por Moisés, que recebe as tábuas dos Dez Mandamentos no monte Sinai. Durante 40 anos ficam peregrinando pelo deserto, até receber um sinal de Deus para voltarem para a terra prometida, Canaã. Jerusalém é transformada num centro religioso pelo rei Davi. Após o reinado de Salomão, filho de Davi, as tribos dividem-se em dois reinos: Reino de Israel e Reino de Judá. Neste momento de separação, aparece a crença da vinda de um messias que iria juntar o povo de Israel e restaurar o poder de Deus sobre o mundo. Em 721 começa a diáspora judaica com a invasão babilônica. O imperador da Babilônia, após invadir o reino de Israel, destrói o templo de Jerusalém e deporta grande parte da população judaica. No século I, os romanos invadem a Palestina e destroem o templo de Jerusalém. No século seguinte, destroem a cidade de Jerusalém, provocando a segunda diáspora judaica. Após estes episódios, os judeus espalham-se pelo mundo, mantendo a cultura e a religião. Somente em 1948, é dado ao povo judeu à possibilidade de retomar seu caráter de unidade com a criação do estado de Israel, porém essa tentativa parece ter falhado diante das incessantes tensões na Palestina.

<sup>27</sup> O cristianismo é uma religião monoteísta baseada na vida e nos ensinamentos de Jesus de Nazaré, que encontram recolhidos nos Evangelhos, parte integrante do Novo Testamento. De acordo com a fé cristã, Deus mandou ao mundo seu filho para ser o salvador (Messias) dos homens. Este, seria o responsável por divulgar a palavra de Deus entre os homens. Foi perseguido, porém deu sua vida pelos homens. Ressuscitou e foi para o céu. Ofereceu a possibilidade da salvação e da vida eterna após a morte, a todos aqueles que acreditam em Deus e seguem seus mandamentos. Seu surgimento como religião ocorre no século I, como uma seita do judaísmo, partilhando por isso textos sagrados com esta religião, em concreto o Tanakh, que os cristãos denominam de Antigo Testamento.

Porém, é a religião cristã que é considerada como a matriz da doutrina da dignidade da pessoa humana e, portanto, o berço teórico dos direitos humanos fundamentais<sup>28</sup>.

Suas peculiaridades para com o judaísmo são enormes. Primeiro, porque o dogma da Santíssima Trindade cristão (três pessoas com uma só substância: Pai, Filho e Espírito Santo) quebrou a unidade absoluta e transcendental da pessoa divina, criando um modelo ético, mais acessível aos homens a ser imitado. Segundo, pelo fato do cristianismo ter universalizado a filiação divina através das pregações do apóstolo Paulo de Tarso, que proclamava serem todos os homens filhos de Deus, “pois não há distinção entre judeu e grego: porque um mesmo é o Senhor de todos, rico para com todos os que o invocam”<sup>29</sup> e ainda “já não há judeu nem grego, nem escravo nem livre, nem homem nem mulher, porque todos vós sois um em Cristo Jesus”<sup>30</sup>, superando, desse modo, a ideia de que o Deus único e transcendente havia privilegiado um povo (os judeus) entre todos, para ser seu único herdeiro.

Tendo em vista os argumentos expostos, é elucidativa a lição de Lafer que afirma:

O cristianismo retoma e aprofunda o ensinamento judaico e grego, procurando aclimatar no mundo, através da evangelização, a idéia de cada pessoa humana tem um valor absoluto no plano espiritual, pois Jesus chamou a todos para a salvação.<sup>31</sup>

Também vale registrar a posição de Miranda, *in verbis*:

É com o cristianismo que todos os seres humanos só por o serem e sem aceção de condições, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens são chamados à salvação através de Jesus que, por eles, verteu Seu Sangue. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens tem uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir.<sup>32</sup>

Pena que essa igualdade universal dos filhos de Deus somente obteve validade efetiva no plano espiritual, pois o cristianismo, durante muitos séculos, manteve-se inerte e, na maioria das vezes, até coadjuvou para: a manutenção da escravatura; a inferiorização da mulher em relação ao homem; a proliferação do preconceito para

<sup>28</sup> Sarlet testemunha que não parece correto atribuir exclusividade e originalidade à religião cristã pela elaboração de uma concepção de dignidade da pessoa, diante do contexto das diversas religiões professadas pelo ser humano ao longo dos tempos. Contudo, conclui o mesmo autor que de fato “tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu consequência.” (SARLET. Ingo Wolfgang. *Ob. cit.*, 2004, p. 29-30).

<sup>29</sup> Epistola aos Romanos, Capítulo n. 10, Versículo n. 12, do Novo Testamento.

<sup>30</sup> Epistola aos Gálatas, Capítulo n. 3, Versículo n. 28, do Novo Testamento.

<sup>31</sup> LAFER, Celso. *Ob. cit.*, 1988, p. 119.

<sup>32</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: direitos fundamentais. tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 17.

como os povos americanos, asiáticos e africanos, etc.; sem contar no patrocínio de mazelas e desgraças inenarráveis, como as perseguições da Santa Inquisição (*Inquisitio Haereticae Pravitatis Sanctum Officium*).

De qualquer modo, aparenta ser atribuível aos ideais cristãos a fonte mais remota e segura da gênese da ideia de direitos humanos fundamentais, que estaria contida no interregno temporal do final da Idade Antiga.

### 3 A IDADE MÉDIA E OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Na Idade Média ou Era Medieval<sup>33</sup>, temos uma época chancelada por incertezas e instabilidades sociais, políticas e econômicas, “classificada por alguns como a *noite negra* da história da Humanidade e glorificada por outros como um extraordinário período de criação, que preparou os instrumentos e abriu os caminhos para que o mundo atingisse a verdadeira noção do *universal*.”<sup>34</sup>

Esse período da história costuma ser dividido pelos historiadores em dois períodos: Alta Idade Média (século V ao X) e Baixa Idade Média (século XI ao XV).

A Alta Idade Média denota o início de uma nova civilização constituída pelo amálgama de instituições clássicas, valores cristãos e costumes germânicos; marcada pelo esfacelamento do poder político e econômico, com a instauração do feudalismo.<sup>35</sup>

Comentando o processo de formação da sociedade medieval, apresentamos as palavras de Maluf, *in verbis*:

O Estado medieval, que se ergueu sobre os escombros das invasões bárbaras, recebeu a influência preponderante dos costumes germânicos. As tradições romanas pouco ou nada influíram. Os reis bárbaros, francos, godos lombardos e vândalos, uma vez completada a dominação dos vastos territórios que integravam a órbita da hegemonia do extinto império cesarista, passaram a distribuir cargos, vantagens e privilégios aos seus guerreiros, resultando daí a fragmentação do poder. E como fossem imensos os territórios e impossível a manutenção de sua unidade sob um comando central único, criaram uma hierarquia imperial de condes, marqueses, barões duques, os quais dominavam determinadas zonas territoriais, como concessionários do poder jurisdicional do rei. Em compensação, tais concessionários se comprometiam a defender o território, prestar ajuda militar, pagar e manter o princípio da fidelidade de todos os súditos ao Rei.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Compreendida entre o período histórico da desintegração do Império Romano do Ocidente, no século V (em 476 d. C.), e o fim do Império Romano do Oriente, com a Queda de Constantinopla, no século XV (em 1453 d.C.).

<sup>34</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66.

<sup>35</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Ob. cit.*, p. 45.

<sup>36</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 27. ed. rev. e atual. por Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 109.

Em decorrência disso, verifica-se no medievo europeu a existência de uma estrutura social plural e descentralizada, distinta do centralismo existente no Império Romano da antiguidade:

Na idade média a sociedade era dividida em castas ou estamentos e três eram as ordens sociais existentes: o clero, a nobreza e o restante da população, em sua maior parte constituída pelos servos. Apenas os membros do clero e da nobreza gozavam de certo grau de liberdade e eram tidos como iguais, enquanto que os servos não eram homens livres e estavam submetidos aos senhores feudais, barões e bispos, que formavam o clero e a nobreza. Não havia, pois, igualdade jurídica entre os homens naquele período. Os servos estavam presos à terra e eram vassallos dos senhores feudais. Os privilégios de nascimento é que determinavam a sorte dos homens e quem nascesse servo por toda a vida seria servo enquanto que aquele que nascesse numa família nobre estava destinado ao domínio sobre a inferior classe dos servos.<sup>37</sup>

Vale ressaltar também que os medievais, assim como os antigos, rejeitam o mundo dos homens, retomando os ensinamentos de Platão, para a busca e a contemplação da verdade eterna,<sup>38</sup> ou seja, a verdade em Deus.

Por essa razão, a sociedade política medieval é uma sociedade complexa, composta de grupos, classes e ordens, em que os direitos, na verdade, constituem privilégios, imunidades, regalias, todos justificados em leis divinas.

Contudo, essa sociedade estamental acabaria aos poucos sendo substituída, pois já no início da Baixa Idade Média,

a partir do século XI, assiste-se a um movimento de reconstrução da unidade política perdida. Duas cabeças reinantes, o imperador carolíngio e o papa, passaram a disputar asperamente a hegemonia suprema sobre todo o território europeu. Ao mesmo tempo, os reis, até então considerados nobres de condição mais elevada que os outros (*primi inter pares*), reivindicaram para as suas coroas poderes e prerrogativas que até então, pertenciam de direito à nobreza e ao clero.<sup>39</sup>

Inicia-se, então, um processo de dualidade política entre o rei ou imperador (aquele que se destacava entre os senhores feudais como sendo o primeiro ou mais fortalecido suserano) e os estamentos ou as ordens da sociedade medieval, principalmente o clero, por meio da figura papal. Esse movimento, mais tarde, irá culminar no Absolutismo Monárquico.

E foi “[...] justamente contra os abusos dessa reconstrução do poder que surgiram as primeiras manifestações de rebeldia [...]”,<sup>40</sup> corporificadas pelos pactos, cartas de franquias ou forais medievais.

<sup>37</sup> CARVALHO, Oscar de. Gênese e evolução dos direitos fundamentais. **Revista Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica**, Bauru, edição 34, abr./jul. 2002, p. 35.

<sup>38</sup> LAFER, Celso. *Ob. cit.*, 1988, p. 120.

<sup>39</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Ob. cit.*, p. 45-46.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 46.

Neste sentido, Ferreira Filho alude que “[...] o registro de direitos num documento escrito é pratica que se difundiu na segunda metade da Idade Média.”<sup>41</sup> E arremata o autor que esses documentos ainda não continham o verdadeiro e autêntico “[...] registro de direitos do Homem, mas direitos de comunidades locais, ou de corporações, por meio de forais ou cartas de franquia. Nestes, que os senhores feudais, mormente os reis, outorgavam, inscreviam-se direitos próprios e peculiares aos membros do grupo.”<sup>42</sup>

Dentre os principais documentos escritos europeus da idade média podemos citar: na Espanha, o Pacto das Cortes de Leon, em 1188, entre Alfonso IX e seu reino; o Privilégio Geral de Aragon, de 1283, outorgado por Pedro III nas Primeiras Cortes de Zaragoza; os Privilégios da União Aragonesa de 1286; o Acordo das Cortes de Burgos de 1301; o Acordo das Cortes de Valladolid, de 1322; o Foro de Vizcaya de 1452. Na França, as cartas das comunas urbanas, a exemplo da Gran Carta de Saint Gaudens de 1203. Na Itália, o Quarto Conselho Laterano de 1215. Na Inglaterra a Magna Carta de 1215. Na Hungria, a Bula de Oro de 1222. Na Suécia, os Capítulos do rei das leis dos Condado Suecos no século XIV.

Contudo, o registro escrito mais comentado foi, sem dúvida, a *Magna Charta Libertatum*, outorgada por João Sem-Terra em 15 de junho de 1215, onde foram consagrados direitos dos barões e prelados ingleses, restringindo-se o poder daquele monarca. Vejamos seu preâmbulo e seus dois artigos iniciais:

João, pela graça de Deus reis da Inglaterra, senhor da Irlanda, duque da Normandia e da Aquitânia e Conde de Anjou, aos arcebispos, bispos, abades, barões, juízes, couteiros, xerifes, prebostes, ministros, bailios e todos os seus fiéis súditos.

Sabei que, sob a inspiração de Deus, para a salvação da nossa alma e das almas dos nossos antecessores e dos nossos herdeiros, para a honra de Deus e exaltação da Santa Igreja, e para o bem do reino, e aconselho dos veneráveis padres Estevão, arcebispo de Cantuária, primaz da Inglaterra e cardeal da Santa Igreja Romana ... e dos nobres senhores Guilherme Marshall, conde de Pembroke..., oferecemos a Deus e confirmamos pela presente Carta, por nós e pelos nosso sucessores, para todo o sempre, o seguinte:

1 – A Igreja de Inglaterra será livre e serão invioláveis todos os seus direitos e liberdades: e queremos que assim seja observado em tudo e, por isso, de novo asseguramos a liberdade de eleição, principal e indispensável liberdade da Igreja de Inglaterra, a qual já tínhamos reconhecido antes da desavença entre nós e os nossos barões [...].

2 – Concedemos também a todos os homens livres do reino, por nós e por nossos herdeiros, para todo o sempre, todas as liberdades abaixo remuneradas, para serem gozadas e usufruídas por eles e seus herdeiros, para todo o sempre [...].<sup>43</sup>

<sup>41</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ob. cit.*, p. 11.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>43</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. **Textos históricos de direito constitucional**. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990., p. 13.

Canotilho, fazendo menção à Carta inglesa de 1215, afirma que, embora ela contivesse fundamentalmente direitos estamentais, já fornecia alguma abertura para a transformação dos direitos corporativos em direitos dos homens.<sup>44</sup>

Não obstante, Sidou, criticando a superavaliação desse instrumento normativo, é categórico ao afirmar que “vem a ser superfetição vitanda apontar a *Magna Charta* como marco limiar das liberdades, do mesmo modo como fora supino exagero de Tito Livio saudar a *Lex Poetelia Papira* como o *initium libertatis plebis*.”<sup>45</sup>

Em seguida foram editados também na Inglaterra o *Petition of Right* em 7 de junho de 1628, o *Habeas Corpus Act* de 1679, o *Bill of Right* em 13 de fevereiro de 1689 e o *Act of Settlement* de 12 de junho de 1701.

Sem dúvida, todos esses documentos foram determinantes para o surgimento dos direitos humanos fundamentais, pois: a) eles estabeleceram direitos ou privilégios que limitaram o poder real; b) serviram de embriões aos direitos coletivos e as garantias de direitos; c) converteram-se em ponto de partida para reivindicações cada vez mais amplas e gerais de direitos, através dos espaços abertos pelos privilégios e prerrogativas; d) assumiram a forma escrita como selo de publicidade e garantia.<sup>46</sup>

Porém, mesmo diante da importância desses documentos legislativos, ainda lhes faltava uma

[...] perspectiva mais abstrata, geral e individualista das declarações modernas, pois definiam situações concretas, quase sempre encontradas nas práticas sociais consolidadas, e tinha como destinatário o homem inserido no seu grupo social ou nos estamentos – clérigo, nobre, comerciante, moradores da cidade –, deixando os demais súditos sem proteção jurídica contra os desmandos das autoridades públicas, e os servos entregues à sorte e ao arbítrio de seus donos. Também se nota que essas cartas possuíam uma natureza de contratos de direito privado, como acordos de interesses estamentais, do que documentos de direito público, produto da soberania popular e vinculado a todos, inclusive ao príncipe.<sup>47</sup>

Por essa razão, a afirmação histórico documental dos direitos humanos fundamentais não é atribuída a esses textos legislativos medievais, contudo, podemos considerá-los como precedentes longínquos.

Em verdade, no final da idade média, vislumbrava-se na Europa uma sociedade política caracterizada pela expansão do cristianismo, marcada pelo fortalecimento dos reinos e seus respectivos imperadores, dando ensejo a uma intensa disputa política.

<sup>44</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Ob. cit.*, p. 382-383.

<sup>45</sup> SIDOU, J. M. Othon. **As garantias ativas dos direitos coletivos: habeas corpus, ação popular, mandado de segurança – estrutura constitucional e diretivas processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 111.

<sup>46</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. *Ob. cit.*, p. 139.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 138.

Também eram constantes as invasões dos povos bárbaros, que iriam determinar a queda do Império Bizantino em 1453 e, conseqüentemente, o fim da Idade Média e do modo de produção feudal.

O feudalismo, em sua fase terminal, determinava a existência de um grande número de pequenos focos de poder, além do início da ascensão social de comerciantes e artesãos à margem dos castelos medievais – denominados burgos novos ou burgos de fora – que iriam formar a classe burguesa.

Dallari comenta com propriedade a existência desses múltiplos focos de poder:

[...] um poder superior exercido pelo imperador, com uma infinita pluralidade de poderes menores, sem hierarquia definida; uma incontestável multiplicidade de ordens jurídicas, compreendendo a ordem imperial, a ordem eclesiástica, o direito das monarquias inferiores, um direito comunal que se desenvolveu extraordinariamente, as ordenações dos feudos e as regras estabelecidas no fim da Idade Média pelas corporações de ofícios.<sup>48</sup>

Porém, um desses poderes teria que despontar.

Como já foi dito, a estrutura social medieval era dividida em estamentos, sendo que as duas classes detentoras de posses e direitos eram a nobreza e clero. Estas classes, diuturnamente, disputavam o poder político.

Ocorre que, dentro da própria igreja católica passaram a existir também disputas de poder e embates de concepções distintas, ensejando um cisma do cristianismo através da denominada Reforma Protestante (autêntica expressão do racionalismo<sup>49</sup>), que enfraqueceu a igreja e, via de conseqüência, fortaleceu o monarca.

Nesse sentido, Jellineck esclarece que a polêmica entre Estado e Igreja decidiu-se de vez em benefício do Estado, por obra da Reforma, que com as guerras religiosas a que deu lugar contribuiu decisivamente para a secularização da consciência geral necessária para o Estado moderno.<sup>50</sup>

#### 4 DA IDADE MODERNA ÀS DECLARAÇÕES DE DIREITOS

Comentando o surgimento da modernidade, Arendt menciona que

no limiar da era moderna há três grandes eventos que lhe determinaram o caráter: a descoberta da América e subseqüente exploração de toda a Terra; a

<sup>48</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Ob. cit.*, p. 66.

<sup>49</sup> Lafer sustenta que “a passagem das prerrogativas estamentais para os direitos do homem encontra na reforma, que assinala a presença do individualismo no campo da salvação, um momento importante da ruptura com uma concepção hierárquica de vida no plano religioso, pois a Reforma trouxe a preocupação como o sucesso do muno como sinal da salvação individual. Desta ruptura da unidade religiosa deriva o primeiro direito individual reivindicado: o da liberdade de opção religiosa.” (LAFER, Celso. *Ob. cit.*, 1988, p. 121).

<sup>50</sup> JELLINECK, Georg. **Teoria general del estado**. Buenos Aires: Albatrós, 1954, p. 243 *apud* SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado: introdução**. 2. ed., rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 83.

reforma que, expropriando as propriedades eclesiásticas e monásticas, desencadeou o duplo processo de expropriação individual e acúmulo de riqueza social; e a invenção do telescópico, ensejando o desenvolvimento de uma nova ciência que considera a natureza da Terra do ponto de vista do universo.<sup>51</sup>

Observa-se também, nesse período de passagem de eras, o fenômeno da conversão dos focos de poder em um só, que determina a instauração do Absolutismo Monárquico, dando vazão ao Estado moderno e, conseqüentemente, à efetiva transição da Idade Média para a Idade Moderna.<sup>52</sup>

O Estado absoluto, como primeira expressão do Estado moderno, tinha sua base de sustentação na ideia de soberania, mas não a soberania como conhecemos hodiernamente, pois o *imperium* (poder) se concentrava exclusivamente nas mãos dos monarcas, permitindo-se personificar o Estado na figura do rei, por meio da conhecida frase cunhada pelo monarca francês Luiz XIV, o Rei Sol: *L'État c'est moi*. Esta autoridade era reconhecida através de uma legitimação divina. Dessa forma, temos que

a base de sustentação do poder monárquico absolutista estava alicerçada na idéia de que o poder os reis tinha origem divina. O rei seria o 'representante' de Deus na Terra, o que lhe permitia desvincular-se de qualquer vínculo limitativo de sua autoridade. Dizia Bodin, um de seus doutrinadores, que a soberania do monarca era perpétua, originária e irresponsável em face de qualquer outro poder terreno.

Portanto, pode se dizer que o Estado absolutista, de um ponto de vista descritivo, seria aquela forma de governo em que o detentor do poder exerce este último sem dependência ou controle de outros poderes, superiores ou inferiores, como refere Pierangelo Schiera.<sup>53</sup>

É imperioso, contudo, consignar que, muito embora os historiadores tenham definido uma data precisa para o surgimento da era moderna, "las características identificadoras del paso de la Edad Media a la Moderna no surgen de la noche a la mañana, sino que son la consecuencia de un largo proceso de evolución que a veces dura varios siglos."<sup>54</sup>

Em virtude da hipótese aventada, o surgimento efetivo do Estado Absoluto não possui local nem data certa, porém, pode-se afirmar que, a partir dele, configurou-se a ideia de unidade jurídico-política, pois os estamentos foram forçados a se submeter ao poder central, nivelando-se, de certa forma, aos demais súditos.

<sup>51</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 260.

<sup>52</sup> Período histórico compreendido entre a tomada de Constantinopla pelos turco-otomanos em 1453 e a Revolução Francesa em 1789.

<sup>53</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 5. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 45.

<sup>54</sup> MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004, p. 74.

Nesse sentido, Miranda chega a afirmar que “[...] o Estado Absoluto viria a ser um dos passos necessários para a prescrição de direitos fundamentais, universais ou gerais, em vez de situações especiais, privilégios ou imunidades.”<sup>55</sup>

Com o Estado moderno, surge uma nova leitura do conceito estatal, sendo considerado “desde o seu nascimento, o protetor e o principal adversário dos direitos humanos.”<sup>56</sup>

Em concomitância com esse fato, surge uma nova classe na sociedade moderna: a burguesa, que, a partir da intensificação do comércio e do desenvolvimento da arte da navegação, enfim, o florescimento do capitalismo, irrompeu-se como a mais próspera e abastada categoria social. Contudo, sem participação nas decisões políticas.

Streck e Moraes afirmam que o Estado Absolutista “[...] foi fundamental para os propósitos da burguesia no nascedouro do capitalismo, quando esta, por razões econômicas, ‘abriu mão’ do poder político, delegando-o ao soberano, concretizando-se *mutatis mutandis*, aquilo que Hobbes sustentou no Leviatã”. Seguem os mesmos autores asseverando que “na virada do século XVIII, entretanto essa mesma classe não mais se contentava em ter o poder econômico; queria, sim, agora tomar para si o poder político [...]”<sup>57</sup>

Esta necessidade de tomada do poder político pela classe burguesa é bem exemplificada nos dizeres de Lassale:

Então a população burguesa grita: Não posso continuar a ser uma massa submetida e governada sem contarem com a minha vontade; quero governar também e que o príncipe reine limitando-se a seguir minha vontade e regendo meus assuntos e interesses.<sup>58</sup>

A modernidade inaugura também uma nova maneira de encarar a pessoa humana, exemplificada através da célebre distinção de Benjamin Constant entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos: “para os antigos, a liberdade é, antes de mais, participação na vida da Cidade; para os modernos, antes de mais, realização da vida pessoal.”<sup>59</sup>

Essa nova forma de mirar o ser humano é exibida, com riqueza de detalhes, pelo sociólogo Carmo, que apresenta uma síntese das ideias dos principais expoentes da era moderna, a seguir transcrita:

<sup>55</sup> MIRANDA, Jorge. *Ob. cit.*, 1988, p. 19.

<sup>56</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Direitos humanos e estado. In: FESTER, Antonio Carlos Ribeiro (org.). **Direitos humanos e...** São Paulo: Editora Brasiliense/Comissão de Justiça e Paz de São Paulo, 1989, p. 93.

<sup>57</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Bolzan de. *Ob. cit.*, p. 51.

<sup>58</sup> LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Trad. Aurélio Wander Bastos. 7. ed. Rio de Janeiro Lúmen Juris, 2007, p. 32.

<sup>59</sup> MIRANDA, Jorge. *Ob. cit.* 1988, p. 14.

A modernidade altera a concepção do 'eu'. Se na sociedade tradicional a identidade é 'recebida' da tradição, na modernidade ela é 'construída'. É preciso que o indivíduo moderno deixe de sonhar com o que é fixo, estável e permanente, já que a modernidade implica lançar-se à mudança. No dizer do poeta Charles Baudelaire, 'a modernidade é o transitório, o efêmero, o contingente'.

O cenário moderno, erguido na Renascença, levou a humanidade para o centro da realidade, instalando a importância do indivíduo.

Para o filósofo inglês Francis Bacon, os homens dominariam a natureza a colocariam a seu serviço se pudessem descobrir os seus segredos. René Descartes lançou as bases filosóficas do edifício moderno ao privilegiar o papel da dúvida e concluiu, então, que a existência do ser pensante é a primeira verdade que não pode ser negada pela dúvida. O método de Descartes torna interdependentes razão e liberdade individual. Os indivíduos são livres e autônomos à medida que não são definidos pelos outros, principalmente pelo costume ou pela ordem social tradicional, mas por sua própria razão. Issac Newton deu à modernidade seu fundamento científico ao descrever como uma máquina cujas leis e regularidade poderiam ser apreendidas pela mente humana.

Kant, no século XVIII, finalmente lança a palavra de ordem para se atingir a maioria cultural: 'ousa servir-te de tua razão' (*sapere aude*).<sup>60</sup>

Anteriormente, as normas que regulavam o agir humano nas organizações políticas medievais tinham fundamentação transcendental, sem diferenciação entre direito, religião, tradição, costume e moral.

Neste particular, Baracho Junior afirma que

A modernidade importa em ruptura com a justificação sagrada de uma ordem normativa aglutinadora, o que viabiliza a distinção entre moral, religião, direito e tradição. Ao compreender a estabilidade da ordem, fundada em um amálgama normativo indiferenciado, a modernidade passa a exigir uma justificação própria para os diversos sistemas de normas, particularmente para o Direito. O Direito passa a exigir uma justificação que substitui a fundamentação naturalizada presente nas estruturas sagradas.<sup>61</sup>

Esse processo, denominado de secularização, importou na "mundanização de la cultura, que contrapone la progresiva soberanía de la razón y el protagonismo del hombre"<sup>62</sup>.

Sobre tal mudança de mentalidade, destacamos as palavras de Segovia:

La paulatina glorificación de lo humano y natural, en contraposición a lo divino y sobrenatural, que caracteriza la modernidad, facilito el desarrollo de una visión racionalista del mundo: este es una unidad cognoscible racionalmente siempre que la razón humana aprenda a actuar metódicamente.

<sup>60</sup> CARMO, Paulo Sérgio do. **Sociologia e sociedade pós-industrial: uma introdução**. 7. ed. São Paulo: Paulus, 2007, 171-172.

<sup>61</sup> BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 23.

<sup>62</sup> MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. *ob. cit.*, 2004, p. 81.

La razón debe aplicar el modo de conocimiento de la naturaleza a las cosas del hombre, pues el arte humano no hace más que imitar el arte de la naturaleza, como aseveraba HOBBS. De modo que la secularización la cosas del hombre se vuelven un artificio (el Estado es un animal artificial, según Hobbes) y pierden todo contenido trascendente. Lo humano adquiere entonces, un significado nuevo, pues si la vida verdadera, el reino de Dios, era transhistórico para el cristiano, perdida la perspectiva trascendente de la vida, es el propio mundo en el que vive el hombre el que se vuelve sagrado, se glorifica.

La secularización importa la mundanización del cristianismo, del dogma cristiano, sumido en una perspectiva puramente natural de la vida; pero también lleva consigo la resacralización y redivinización de la existencia temporal, histórica, mundana, del hombre. El progreso, categoría central de la modernidad, no es más que otro nombre para la secularización: La promesa eterna se vuelve terrena, histórica.<sup>63</sup>

Vale ressaltar também que é, durante a Era Moderna, que se aflora o iluminismo, movimento filosófico defensor do conhecimento racional como meio de superação dos preconceitos e ideologias tradicionais. O iluminismo, na verdade, representa

[...] mais do que uma determinada filosofia, constitui uma nova cosmovisão desenvolvida a partir do colapso da civilização medieval, que pretendia 'iluminar com razão' o obscurantismo e os exageros provocados pelo excessivo apego à religião e à tradição.

[...]

No plano intelectual, o Iluminismo repousava sobre dois pilares: o Racionalismo e o Empirismo, duas tendências intelectuais paralelas representadas pelo pensamento de Descartes, Leibniz, Bacon, Berkeley, Hume e outros, que abriram caminho para a emancipação da razão, a valorização do espírito crítico e a fé na ciência<sup>64</sup>

Fundado nestes pilares, o pensamento moderno tomou como ponto de partida para suas especulações o homem natural, ou seja, o homem antes de seu ingresso na vida social, originando as doutrinas do Jusnaturalismo racionalista e do Contratualismo, que se interligavam.

Os contratualistas, como Hobbes, Locke e Rousseau, defendiam, cada um a sua maneira, que o Estado seria formado a partir de um pacto ou contrato entre as pessoas. Já os jusracionalistas do porte de Grocio, Pufendorf, Kant postulavam a existência de um direito cujo conteúdo é estabelecido pela natureza e, portanto, é válido em qualquer lugar.

Assim, a partir da combinação do pensamento jusnaturalista e contratualista, origina-se a tese de que existiam direitos naturais, eternos e absolutos, demonstráveis pela razão, válidos para todos os seres humanos em todos os tempos e lugares. E que o

<sup>63</sup> SEGOVIA, Juan Fernando. **Derechos humanos y constitucionalismo**. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 19-20.

<sup>64</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Ob. cit.*, p. 172.

Estado (criado através de um pacto entre as pessoas) teria como principal, senão única missão, assegurar a plena fruição destes direitos.

E é, neste panorama de desenvolvimento de ideias iluministas sobre direitos individuais, conjugado com a ascensão eminente da burguesia e arbitrariedade do poder absoluto do monarca, que se encontra o terreno fértil para o desencadeamento das lutas contra o absolutismo monárquico, com vistas à limitação do poder do soberano e o reconhecimento de direitos inerentes ao homem.

Essas batalhas desembocam, inexoravelmente, na ocorrência das revoluções americana e francesa que, por sua vez, deram origem as declarações modernas de direitos.

A proclamação dos direitos do homem surge como medida deste tipo, quando a fonte da lei passa a ser o homem e não mais o comando de Deus ou os costumes. De fato, para o homem emancipado e isolado em sociedades crescentemente secularizadas, as Declarações de Direitos representavam um anseio muito compreensível de proteção, pois os indivíduos não se sentiam mais seguros em sua igualdade diante de Deus, no plano espiritual, e no plano temporal dos estamentos ou ordens das quais se originavam. É por isso que a positivação das declarações nas constituições, que se inicia no século XVIII com as Revoluções Americana e Francesa, tinha como objetivo conferir aos direitos nelas contemplados uma dimensão permanente e segura.<sup>65</sup>

A primeira declaração de direitos, em sentido moderno, foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, feita em 16 de junho de 1776. Ela consubstanciava as bases dos direitos do homem, conforme se depreende de seus dispositivos iniciais:

I – Todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes e têm certos direitos inatos de que, quando entram no estado de sociedade, não podem por nenhuma forma, privar ou despojar a sua posteridade, nomeadamente o gozo da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.

II – Todo poder reside no povo e, por conseqüência, deriva do povo; os magistrados são seus mandatários e servidores e responsáveis a todo tempo perante ele.

III – O governo existe e deve existir para o bem comum, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade; de todos os modos e formas de governo o melhor é o que é capaz de produzir o maior grau de felicidade e segurança, e está mais eficazmente organizado contra o perigo de má administração; e, sempre que qualquer governo se mostre inadequado ou contrário a estes fins, a maioria da comunidade tem o direito incontestável, inalienável e irrevogável de o reformar, modificar ou abolir da maneira que for julgada mais conducente à felicidade geral.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> LAFER, Celso. *Ob. cit.*, 1988, p. 123-124.

<sup>66</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Ob. cit.*, 1990, p. 31-32.

Em segundo lugar de precedente histórico, porém ocupando o destaque entre as declarações de direitos, está a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 26 de agosto de 1789. Ela se encontra em vigor até os dias atuais na França e foi “por um século e meio o modelo por excelência das declarações”.<sup>67</sup>

Silva comenta que a Declaração Francesa é mais importante, tendo em vista seu caráter abstrato e “universalizante”, enquanto a Declaração Americana era mais concreta, “preocupada com a situação particular que afligia aquelas comunidades”, seus três caracteres fundamentais eram o “intelectualismo”, o “mundialismo” e o “individualismo”.<sup>68</sup> Vejamos seu preâmbulo e art. 1º:

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos, resolveram em declaração solene os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem, a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar os seus direitos e seus deveres; a fim de que os actos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser em cada momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Por conseqüência, a Assembléia Nacional reconhece e declara, na presença e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.<sup>69</sup>

Horta assevera que “com a declaração de direitos de 1789, ‘arquétipo constitucional’ de documentos dessa natureza, fez-se na verdade a catalogação mais famosa dos direitos individuais de resistência ao Estado e ao Poder”.<sup>70</sup>

Note-se que as duas declarações de direitos, de Virginia (1776) e Francesa (1789), precedem as Constituições Americana (1787) e Francesa (1791). Tal fato é explicado por Ferreira Filho no sentido de que, primeiro, formalizou-se em um documento escrito o pacto social (declaração de direitos), contendo os direitos naturais e seus limites, e, posteriormente, com a garantia desses direitos, formalizou-se o pacto político (Constituição). Somente mais adiante, na era do constitucionalismo, por economia de tempo e trabalho, que se passou a estabelecer, num mesmo documento, a Declaração de Direitos e a Constituição.<sup>71</sup>

<sup>67</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ob. cit.*, p. 19.

<sup>68</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 161-162.

<sup>69</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Ob. cit.*, 1990, p. 57.

<sup>70</sup> HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 244.

<sup>71</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ob. cit.*, p. 5-6.

Como já afirmado anteriormente, somente após as declarações de direitos da revolução americana e francesa é que podemos falar em direitos humanos fundamentais propriamente ditos, conforme os ensinamentos de Miranda: “somente há direitos fundamentais, insistimos, quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguem e até em maior ou menos media se contrapõe.”<sup>72</sup>

## 5 CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que os direitos humanos fundamentais que não se deflagraram nas declarações do século XVIII, de um jato, ou a partir de um “big bang” jurídico-filosófico, ao contrário, foram fruto de um longo amadurecimento da(s) sociedade(s) que culminou com a chegada ao referido ponto de sazonalidade, ou seja, um “dado” que surgiu através de um lento e complexo processo de construção de ideias, conceitos e valores.

Desse modo, no âmbito da “proto-história” dos direitos humanos fundamentais, restam evidenciados alguns dos acontecimentos históricos marcantes que determinaram a gênese da ideia desses direitos.

Na Idade Antiga, o destaque é para o ideário cristão de igualdade essencial entre os homens perante Deus.

No período da Idade Média, referencia-se à sociedade feudal, essencialmente extratificada, às disputas de poder entre o clero e a nobreza, bem como às primeiras manifestações de rebeldia manifestadas pelos pactos, cartas de franquias e forais medievais.

Na Era Moderna, apresenta-se o nascimento do Estado Moderno em sua primeira feição, a absolutista; e registramos o fim do modo de produção feudal com o surgimento da classe burguesa capitalista.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Trad. Centro Bíblico Católico. 29. ed. rev. por Frei João José Pedreira de castro São Paulo: Ave Maria, 1980.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- CARVALHO, Oscar de. Gênese e evolução dos direitos fundamentais. **Revista Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica**, Bauru, n. 34, abr./jul. 2002, p. 31-52.

<sup>72</sup> MIRANDA, Jorge. *Ob. cit.* 1988, p. 12.

- CARMO, Paulo Sérgio do. **Sociologia e sociedade pós-industrial: uma introdução**. 7. ed. São Paulo: Paulus, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- \_\_\_\_\_. Direitos humanos e estado. In: FESTER, Antonio Carlos Ribeiro (org.). **Direitos humanos e...** São Paulo: Editora Brasiliense/Comissão de Justiça e Paz de São Paulo, 1989.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DIMOULIS, Dimitri (org.). **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo como o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Trad. Aurélio Wander Bastos. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos (coord.). **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais, tomo IV**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.
- \_\_\_\_\_. **Textos históricos de direito constitucional**. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- SAMPAIO, José Adércio Leite Sampaio. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SEGOVIA, Juan Fernando. **Derechos humanos y constitucionalismo**. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- SIDOU, J. M. Othon. **As garantias ativas dos direitos coletivos: habeas corpus, ação popular, mandado de segurança – estrutura constitucional e diretivas processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado: introdução**. 2. ed., rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz; Morais, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria do estado**. 5. ed. ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.