

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXVIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**CAROLINA FONTES VIEIRA**

**FUNDAMENTAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**CURITIBA  
2010**

**CAROLINA FONTES VIEIRA**

**FUNDAMENTAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Dr. Jorge de Oliveira Vargas.

**CURITIBA  
2010**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

CAROLINA FONTES VIEIRA

### **FUNDAMENTAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2010.

Aos meus pais pelo constante amor. Ao Gustavo por ser o sentido e a alegria da minha vida.

Ao meu orientador, professor Doutor Jorge de Oliveira Vargas pela inspiração neste trabalho.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>2 Período Pré-Socrático aos Fundamentos Greco-Romanos.....</b>	<b>13</b>
2.1 Para além do pensamento europeu.....	13
2.2 Pré-Socráticos.....	16
2.3 Pensamento Jurídico Greco-Romano.....	18
2.4 Período Helenístico.....	26
<b>3 Transição paradigmática: a inserção do Cristianismo.....</b>	<b>31</b>
3.1 Cristianismo.....	31
3.1 Santo Agostinho.....	35
3.2 São Tomás de Aquino.....	37
<b>4 Idade das trevas às Luzes contratualista.....</b>	<b>42</b>
4.1 Renascimento.....	42
4.2 John Locke.....	45
4.3 Jean Jacques Rousseau.....	47
4.4 Thomas Hobbes.....	52
<b>5 Revolução de Direito.....</b>	<b>55</b>
5.1 Marco Inicial dos Direitos Humanos.....	55
5.2 Declaração de Virgínia e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão	56
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>65</b>

## RESUMO

A doutrina costuma dividir o período de formação histórica dos direitos fundamentais em dois momentos principais. O primeiro momento circunscreve-se do período pré-socrático até as grandes Declarações de Direitos Humanos do século XVIII. O segundo momento inicia-se a partir destas declarações até os dias atuais. Sob esta ótica o presente trabalho procura analisar as diversas perspectivas de (re)construção histórica dos direitos fundamentais correspondente àquela primeira divisão, perquirindo, fundamentalmente sobre a possibilidade de afirmação de direitos fundamentais em período anterior à formação do Estado de Direito.

Palavras-chave: direitos fundamentais; período pré-socrático; cristianismo, declarações; estado de direito.

“Não tenho certeza de nada,  
mas a visão das estrelas me  
faz sonhar”. Vincent Van Gogh

## 1 INTRODUÇÃO

Tendo em vista que a resolução nº 75 do Conselho Nacional de Justiça determinou a inclusão nos programas de ingresso à carreira da magistratura noções gerais sobre formação humanística o presente trabalho, ao tratar da constituição dos direitos fundamentais, vem de encontro à referida sistemática.

Com efeito, revela-se curial demonstrar a importante (re)construção que os direitos fundamentais passaram no decorrer da história da humanidade, sobretudo em um momento pelo qual se procura superar o modelo positivista arraigado à cultura dos tribunais brasileiros.

Sendo assim e como forma de contribuir para que a magistratura do Estado do Paraná possa progressivamente reconhecer em suas decisões a importância de se ponderar e concretizar os direitos fundamentais é que se propõe o presente estudo.

Sob essa ótica, para que se possa perquirir acerca do pensamento jurídico dos direitos fundamentais ao longo da história da humanidade deve-se ter em mente alguns pressupostos inerentes à teoria da Constituição e à Teoria dos Direitos Fundamentais.

Os direitos fundamentais podem ser compreendidos como todas aquelas disposições concernentes aos direitos dos seres humanos reconhecidos e positivados na esfera constitucional de um determinado Estado<sup>1</sup>.

Com efeito, esses direitos para coexistirem num determinado Estado Constitucional devem ser permeados por algumas características fundamentais, sem as quais não é possível falar em direitos fundamentais<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 515 e ss.



A primeira dessas características refere-se ao fato de que não há direitos fundamentais sem o reconhecimento de uma esfera própria dos indivíduos, mais ou menos ampla frente ao poder político<sup>3</sup>. Isto é, os direitos fundamentais apenas podem ser reconhecidos num determinado espaço político quando é possível visualizar, com alguma clareza, um direito legítimo de oposição dos cidadãos frente ao poder constituído<sup>4</sup>.

Um exemplo fulgente que a história revela a este respeito foram os regimes totalitários do século XX, especialmente na América Latina, onde, ainda que existisse uma ordem constitucional estruturada sob normas legítimas e imposta por

---

<sup>2</sup> Para além dessas características cabe aclarar, desde logo, a distinção entre as expressões: direitos naturais, direitos humanos e direitos fundamentais. Vale dizer, embora seja comum encontrarmos na doutrina a utilização das expressões direitos humanos, direitos naturais e direitos fundamentais, como sinônimas, ou seja, embora seja comum “encontrarmos o uso promíscuo de tais denominações na literatura jurídica”, é importante, ainda que de maneira sucinta, esclarecer que: “o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direito humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas concepções jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional”. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.36. Ainda neste sentido, conferir, José Afonso da Silva, segundo qual a terminologia “direitos humanos” é a preferida pelos documentos internacionais. Contudo, para ele, a expressão mais apropriada seria a de “direitos fundamentais do homem”, pois “além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 175-177. Já Norberto Bobbio realiza uma distinção entre direitos do homem unicamente naturais (que equivalem aos direitos humanos) e direitos do homem positivados (que equivalem aos direitos fundamentais), prelecionando que “quando os direitos do homem eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra a sua violação pelo Estado era um direito igualmente natural, o chamado direito de resistência”. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Editora Campus, 1992, p. 42. Conferir, ainda, nesse sentido: TONIN, Marta Marília. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais. *Revista Jurídica - Faculdade de Direito Curitiba*, Curitiba, p. 89-100, v. 14, n. 12, p. 92 e ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 65.

<sup>3</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 7.

<sup>4</sup> Segundo Jorge Miranda não há direitos fundamentais em Estado Totalitário ou, pelo menos, em totalitarismos integrais. MIRANDA, Jorge. *Op. Cit.*, p. 8. No mesmo sentido: CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos do Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 73-74.

órgãos competentes, não foi reservado ao cidadão um espaço de oposição frente à conduta estatal<sup>5</sup>.

Outra característica estruturante do modelo de Estado Democrático de Direito e, por isso necessário a implementação dos direitos fundamentais, é a presença de uma comunidade política integrada, ou seja, “não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos sociais ou das condições a que pertençam”<sup>6</sup>.

É com base neste argumento que muitos autores irão afirmar a impossibilidade de coexistirem direitos fundamentais nas sociedades clássicas, visto que grande parte dessas sociedades a exclusão de parte dos indivíduos que compunham aquela sociedade era compreendida como algo inerente à própria condição humana<sup>7</sup>.

Esses dois argumentos jungidos nos levam a uma afirmação em parte contraditória, mas essencial à compreensão dos direitos fundamentais: a de que os direitos fundamentais possuem como ponto de partida a necessidade de um Estado forte, que, através do monopólio da violência política possa garantir aos súditos, agora cidadãos, um vasto catálogo de direitos, e, por outro lado, enfraquecer o

---

<sup>5</sup> Sobre a ditadura da América Latina e a ausência do elemento democrático. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/pspinheiro/paulosergio.html>. Acesso em: 15 de setembro de 2010, assim como NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Do Estado de Direito Liberal ao Estado social e democrático de Direito. Coimbra: Almedina, 1987, p. 130.

<sup>6</sup> MIRANDA, Jorge. *Op. Cit.*, p. 8.

<sup>7</sup> Corroborando tal pensamento J.J. Gomes CANOTILHO afirma que “quando se põe a pergunta da existência da idéia de direitos do homem na Antigüidade a resposta é negativa. Basta recordar que Platão a Aristóteles considerava o estatuto da escravidão como algo natural”. Todavia, o autor mais adiante em seu texto passa a admitir que a antiguidade clássica não foi destituída de qualquer noção ligada aos direitos fundamentais, nesse sentido dispõe o autor: “o pensamento sofisticado, a partir da natureza biológica comum dos homens, aproxima-se da tese de igualdade natural e da idéia de humanidade (...) No pensamento estóico assume o princípio da igualdade um lugar proeminente: a igualdade radica no fato de todos os homens se encontrarem sob um *nomos* unitário que os converte em cidadãos do grande Estado universal”. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 374-375.

Estado, limitando a sua tendência despótica ou limitando “a experiência eterna de que todo homem que tem poder tende a abusar dele”<sup>8</sup>.

É a partir desses fundamentos teóricos que será possível ponderar as transformações, evoluções e vicissitudes dos direitos fundamentais durante todo o processo histórico de construção e fundamentação das sociedades modernas.

Nesta seara, a formação histórica, assim como a fundamentação dos direitos fundamentais, pode ser decomposta em dois momentos principais.

O primeiro momento circunscreve-se do período pré-socrático ao período contratualista, ou seja, é compreendido pelo período anterior ao desenvolvimento das culturas greco-romanas até as grandes Declarações de Direitos Humanos do século XVIII<sup>9</sup>.

A outra fase iniciar-se-á com estas Declarações<sup>10</sup> do século XVIII e irão permear a cultura jurídica até os dias atuais, com os avanços e retrocessos nem sempre capazes de gerar a eficácia promulgada em seu início, mas sempre esperançosos de tutelar de forma eficaz o maior número de indivíduos.

Diante desse quadro procurar-se-á, neste trabalho, realizar uma breve análise do pensamento jurídico dos direitos fundamentais desde o período pré-socrático até as Declarações de Direitos Humanos de Virgínia, de 1776, e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Para tanto, procurar-se-á eleger alguns pensadores que se revelaram importantes a tal percurso, sem que, com isso, se esteja a ignorar a contribuição de tantos outros autores ao estudo dos direitos fundamentais. No mesmo sentido, procurar-se-á demonstrar como a positivação

---

<sup>8</sup> Cf. MONTESQUIEU, Charles. *Do espírito das Leis*. São Paulo: [Martin Claret](#), 2002. Para uma digressão maior sobre esse princípio cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.

<sup>9</sup> MIRANDA, Jorge. *Op. Cit.*, p. 14-15.

<sup>10</sup> Convém esclarecer, desde logo, que para a realização de tal análise procurou-se eleger alguns doutrinadores de cada época analisada. Todavia, isso não descarta que outros pensadores sejam tão ou mais importantes que os eleitos durante o trabalho. Isso releva apenas uma opção ou preferência a determinados pensadores.

desses direitos ao longo do tempo contribuiu para um futuro mais igualitário e, quiçá, para uma maior efetividade dos direitos fundamentais.

Assim, há uma espécie de “substância do passado” que pesa sobre as decisões futuras e que será fundamental à compreensão do processo jurídico destes direitos no Estado contemporâneo, tal como afirma Nietzsche, “a irreversibilidade do tempo surge assim como a condição primeira – certamente que mínima – da liberdade política, da limitação do poder, da luta contra o arbítrio” <sup>11</sup>. Enfim, dos direitos fundamentais.

---

<sup>11</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Assim falava Zaratrusta*. São Paulo: Civilização Brasileira, 2004.

## 2 Do Período Pré-Socrático aos Fundamentos Greco-Romanos

### 2.1 Para além do pensamento europeu

Segundo Karl Jaspers, o eixo da humanidade encontra-se circunscrito entre os séculos VIII e II a.C.<sup>12</sup>. No centro deste período axial<sup>13</sup>, entre 600 a.C, coexistiram, sem se comunicarem entre si, alguns dos maiores doutrinadores de todos os tempos: Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Lao-Tsê e Confúcio na China e Pitágoras na Grécia.

Todos eles, cada um do seu modo, foram autores de visões do mundo, a partir das quais se estabeleceu grandes linhas divisórias em relação aos direitos da humanidade, visto que, neste período, já eram previstos alguns mecanismos para a proteção individual em relação ao Estado<sup>14</sup>.

O Código de Hammurabi<sup>15</sup> (1690 a.C.), por exemplo, enquanto um conjunto de normas dispostas pelo rei da Babilônia, Khammu-rabi, formado por 21 colunas e 282 cláusulas e por mais algumas leis antigas, talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes.

---

<sup>12</sup> JASPERS, Karl. *Os mestres da humanidade. Sócrates, Buda, Confúcio, Jesus*. Trad. Jorge Telles de Menezes. Coimbra: Almedina, 2003.

<sup>13</sup> HEINEMANN, Fritz. *A filosofia no século XX*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p.103.

<sup>14</sup> Os documentos encontrados das origens dos povos primitivos e seus direitos estão entre os egípcios e os mesopotâmios. O Egito rompeu o ideal comunitário ou de concurso – para punições/penitências e os mesopotâmios (sumérios, acadianos, hititas, assírios) redigiam textos jurídicos com regras de Direito de cunho abstrato. Cf. GILISSEN, John *Introdução histórica ao direito*, 4.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 52.

<sup>15</sup> Apesar dos documentos – pedras – de acordo com John Gilissen a curva de evolução, o *turning point* desses povos foi mais rápido e mais simples: o código de Hammurabi (*circa* 1728-1686 a. C), mesmo sendo povos cuja história é um complexo quadro evolutivo de conflitos e cruzamentos raramente resumíveis com satisfação. Ainda assim, é a escrita que capitaneia a marcha de evolução deles, e foi a escrita tudo o que, historicamente de concreto, nos foi legado da forma de seus *modus operandi*. *Ibid.*, p. 60.

Essa normatização, no entanto, ainda que propusesse a implantação da justiça na Terra, à destruição do mal, a prevenção da opressão do fraco pelo forte, a propiciar o bem do povo e a iluminar o mundo, não conseguiu se afastar das penas cruéis e do excesso de penalidades aplicadas aos desordeiros. Ainda que relevante à criação de um espaço de proteção do indivíduo em relação ao poder constituído estava ainda ausente a este contexto a idéia de comunidade integrada e de não “coisificação” do ser humano.

Em sentido oposto, mais com pontos de interseção importantes, Shiddharta Gautama, cognominado Buda, por volta do século V a.C., enuncia idéias filosófico-religiosas a respeito da igualdade essencial de todos os homens<sup>16</sup>.

Estatui a supremacia do Direito acima da consideração das castas, o dever de justiça para com o próximo e de respeito às pessoas qualquer que fosse sua condição social<sup>17</sup>. Exalta, ainda, como virtudes, o amor pela verdade, a benevolência de espírito, o sentimento de justiça, a generosidade, a cortesia, o cumprimento da palavra empenhada. Condena como vícios a calúnia e a intriga<sup>18</sup>.

Com efeito, essas proposições ainda que alvitrassem idéias perfeitamente compatíveis com as declarações mais modernas de direitos fundamentais,

---

<sup>16</sup> HEINEMANN, Fritz. *Op. Cit.*, p.103.

<sup>17</sup> “Veracidade no pensar das coisas mais profundas, assim como em todas as acções e palavras do quotidiano, era por isso uma exigência fundamental dos monges budistas. Os seus mandamentos exigiam contínua castidade, evitar as bebidas embriagantes, não roubar, não ferir qualquer ser vivo (Ahimsa) – mas também quatro modos de atitude interior: amor (amabilidade), compaixão, alegria compartilhada, equanimidade perante o impuro e o mau. Estes quatro “incomensuráveis” expandem-se no infinito por meio da meditação. Eles são a atmosfera desta existência: a benevolência ilimitada, a não-violência, a magia que atrai os animais e amansa a sua ferocidade, a compaixão, a disposição amigável para com todos os seres vivos, tanto homens e animais como os deuses”. JASPERS, Karl. *Op. Cit.*, p 53.

<sup>18</sup> E importante referir sobre o movimento Budista a importante tentativa de igualar não apenas os seres humanos, mas de todos os seres vivos em geral, deuses e animais. Enfim, a tentativa de impor uma igualdade de direitos a todos os seres vivos indistintamente, assim dispõe o autor: “Assim se tornou pela primeira vez real na História a ideia de humanidade e de uma religião universal. As barreiras das castas, dos povos, toda a pertença a um fundamento histórico na ordem da sociedade, foram derrubadas. Aquilo que na Índia tinha sido uma verdade cuidadosamente protegida para os autorizados deveria tornar-se numa verdade abertamente comunicada a todos. Se o compararmos com as posteriores religiões dos estóicos, dos cristãos, dos islâmicos, então o característico em Buda era o facto de a salvação por ele encontrada não se referir unicamente a todos os homens, mas também a todos os seres vivos em geral, deuses e animais”. *Ibid.*, p. 64.

infelizmente, não conseguiram ultrapassar as barreiras filosófico-religiosas para compor um verdadeiro estatuto político. Em outras palavras, ainda que essas proposições possam compor a base ética, moral e filosófica daquela sociedade, estas não conseguiram ultrapassar os limites necessários para que se consolidasse como um legítimo instrumento jurídico de proteção humana.

Ademais, é possível encontrar fora das importantes manifestações filosóficas européias outras doutrinas relevantes a respeito dos direitos do homem. Entre essas doutrinas está a doutrina encabeçada por Confúcio que, muito embora defendesse a não modificação hierárquica da sociedade, visto que graças à ordem natural das coisas todos conheciam o seu lugar, foi responsável pela inserção naquela sociedade de uma exigência técnica de humanização das relações sociais.

Segundo este filósofo é necessário conceder ao povo o que lhe pertence e tratar o outro tal como se desejaria ser tratado em circunstâncias idênticas. Isto é, defende o argumento de “dar a cada um o que é seu” e com isso tenta, reflexamente, impor limites ao poder e ao despotismo, ainda que não pretenda nivelar tudo, tal como salientado alhures.

O ponto alto deste pensador se revela na necessária lealdade que deve existir nos relacionamentos humanos, assim como num governo justo que, antes de qualquer outro objetivo, deverá procurar fornecer a alimentação, a defesa e a confiança suficiente do povo no governo<sup>19</sup>.

Nada obstante, e muito embora Confúcio tivesse criado instrumentos de fortalecimento do poder despótico através do fortalecimento das relações de subordinação e da argumentação ética dessas relações, este pensador acaba por

---

<sup>19</sup> *Id.*, 84.

imputar um princípio de humanidade, que será essencial ao desenvolvimento dos direitos fundamentais naquela cultura<sup>20</sup>.

Todos esses pensadores, ainda que não tenham conseguido elevar os seus pensamentos ao *status* de norma jurídica trouxeram importantes contribuições ao processo de fundamentação dos direitos fundamentais, seja porque trouxeram elementos de igualdade e humanidade às relações humanas, seja porque deram os passos iniciais rumo a positivação destes direitos.

## 2.2. Pré-socráticos<sup>21</sup>

O objetivo destes filósofos,<sup>22</sup> denominados de pré-socráticos,<sup>23</sup> foi construir uma explicação racional e sistemática das características do universo (cosmologia)

---

<sup>20</sup> “Por outro lado, em meio à multidão dos mini-Estados e cidades-Estados da época, com culturas locais próprias e em perpétua guerra entre si, começam a ser tecidos laços de aproximação e compreensão mútua entre os diversos povos. Confúcio e Moti fundam as primeiras escolas, às quais acorrem alunos de todas as partes da China. Buda inicia seus longos périplos pelo vasto continente indiano. Os filósofos instalam-se na Grécia, atraindo discípulos de toda a Hélade. Heródoto narra suas viagens, comparando os diferentes costumes e tradições dos povos, o que ensejou a compreensão da relatividade das civilizações”. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 11.

<sup>21</sup> “Os filósofos gregos até Demócrito e incluindo os sofistas, costumam denominar-se pré-socráticos. Tal designação é pouco adequada, dado que alguns eleatas e pluralistas, bem como todos os sofistas são contemporâneos de Sócrates”. NAVARRO CORDON, Juan Manuel; MARTINEZ, Tomas Calvo. *História da Filosofia*. Dos Pré-Socráticos à Idade Média. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 22.

<sup>22</sup> “Os historiadores da Filosofia dizem que ela possui data e local de nascimento: final do século VII e início do século VI antes de Cristo, nas colônias gregas da Ásia Menor (particularmente as que formavam uma região denominada Jônia), na cidade de Mileto. E o primeiro filósofo foi Tales de Mileto. Além de possuir data e local de nascimento e de possuir seu primeiro autor, a Filosofia também possui um conteúdo preciso ao nascer: é uma cosmologia. A palavra *cosmologia* é composta de duas outras: *cosmos*, que significa mundo ordenado e organizado, e *logia*, que vem da palavra *logos*, que significa pensamento racional, discurso racional, conhecimento. Assim, a Filosofia nasce como conhecimento racional da ordem do mundo ou da Natureza, donde, cosmologia. Apesar da segurança desses dados, existe um problema que, durante séculos, vem ocupando os historiadores da Filosofia: o de saber se a Filosofia - que é um fato especificamente grego - nasceu por si mesma ou dependeu de contribuições da sabedoria oriental (egípcios, assírios, persas, caldeus, babilônios) e da sabedoria de civilizações que antecederam à grega, na região que, antes de ser a Grécia ou a Hélade, abrigara as civilizações de Creta, Minos, Tarento e Micenas”. CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ática, 2000, p. 45

<sup>23</sup> “Os pré-socráticos descobrem que essa *Physis* se esconde, e partem para a sua busca, a busca de verdade que, em grego, é o desvelar, o tirar do obscuro. É nesse sentido que podemos encontrar o verdadeiro filosofar, no aspecto do encontrar a verdade sobre o ser. Esse encontro do



que substituísse a antiga cosmogonia, ou seja, que substituísse a antiga explicação do universo a partir dos mitos. Em outros termos, os primeiros filósofos ambicionavam descobrir, com base na razão e não mais na mitologia, o princípio substancial (a *arché*) existente em todos os seres materiais.

Com efeito, os pré-socráticos ocuparam-se em explicar o universo e examinavam a procedência e o retorno das coisas. Os primeiros filósofos gregos tentaram responder à pergunta: como é possível que todas as coisas mudem e desapareçam e a Natureza, apesar disto, continue sempre a mesma?

Para tanto, procuraram um princípio a partir do qual se pudessem extrair explicações para os fenômenos da natureza. Um princípio único e fundamental que permanecesse estável junto ao sucessivo vir-a-ser. Tales vai dizer que o princípio de tudo é a água; Anaximandro, o infinito indeterminado, Anaxímenes, o ar; Heráclito, o fogo; Pitágoras, o número; Empédocles, os quatro elementos: terra, água, ar, fogo, em vez de uma substância única.

Assim, grande parte dos autores pré-socráticos estabelece como núcleo essencial de suas preocupações a relação entre a *physis* – que pode ser traduzida como natureza ou em sentido *lato* como a origem ou realidade – e o homem, no sentido de determinar qual a origem das coisas e, por conseguinte, de intuir a relação do homem com os elementos que o cercam<sup>24</sup>.

---

oculto acontece por meio do logos, sobre o ser. Nesse sentido, Heidegger, a filosofia pré-socrática vai tentar encontrar o lugar do homem no mundo, na totalidade do ser. Pela consciência, o homem nadifica essa totalidade e parte para a descoberta de si, a qual poderá ser plena se tiver consciência da totalidade do ser em que está inserido, de sua culpa, de sua finitude, do sentido de ser-ai, para, então, ser para-si.” SILVA, Alexsandro Benjamim. A interpretação moderna dos pré-socráticos. *Revista Semestral do Departamento de Filosofia da Unicamp*. Ano 5, p. 7-25, dez. 2005, p. 21

<sup>24</sup> “Mas o que foi que geraram? Aristóteles disse que a Filosofia começa com o senso de maravilha e há certamente indicação disto no pensamento dos primeiros filósofos gregos. Conta-se que Tales, que viveu por volta do ano 600 a.C., afirmava que todas as coisas estavam repletas de deuses e há numerosas referências a certas coisas como divinas em filósofos subseqüentes, sem que isso implicasse uma atitude religiosa específica. A natureza era simplesmente considerada como algo divino. Ao mesmo tempo, a alegação de Aristóteles de que Tales dissera que o “primeiro princípio” de todas as coisas era a água, e a tese subseqüente proposta por Anaxímenes, sucessor de Tales, de que as diferentes matérias são formadas de ar mediante processos recíprocos de

Em outras palavras, esses pensadores não possuíam como fundamento de seus questionamentos o homem em si, mas a natureza, o *cosmo* e todos aqueles elementos que poderiam indicar a origem ou o princípio de todas as coisas<sup>25</sup>.

Nessa seara, é quase impossível iludir qualquer teoria dos direitos essenciais do ser humano, uma vez que apenas quando os pensadores gregos deixam de se questionar sobre temas relativos à natureza, à cosmologia e passam a se questionar sobre temas relativos ao ser humano, tais como à moral, a educação e a política, foi possível dar início a construção dos primeiros degraus rumo à fundamentação dos direitos fundamentais<sup>26</sup>. Essa mudança começará, para alguns autores, com a Filosofia greco-romana.

### 2.3. Pensamento Jurídico Greco-Romano

Em Atenas, na segunda metade do século V a.C. a aristocracia dominante é substituída pela democracia<sup>27</sup>. Neste contexto, era necessário à burguesia

---

condensação e rarefação, parecem ciência primitiva – uma tentativa antiga de identificar a natureza básica da realidade física e explicar como os fatos observáveis de coisas físicas são derivados das mesmas. Ainda assim, o mais longo dos três fragmentos que temos dos escritos de Anaxímenes (se foram escritos) diz que o ar envolve todo o mundo, da mesma maneira que nossa alma, “sendo ar”, nos mantém íntegros e nos controla. O que quer que mais fosse, a alma era para os gregos o princípio da vida. O ar ou a respiração eram as indicações mais claras da vida. Daí a conexão entre alma e ar. A implicação, porém, era que o mundo em geral possuía também vida e alma. Se assim era, a escolha do ar por Anaxímenes como matéria básica não teria sido determinada exclusivamente por considerações físicas. Este pensamento seria uma mistura de diferentes elementos. Falei acima em fragmentos. Isto é tudo que temos dos escritos dos denominados filósofos pré-socráticos, os filósofos que antecederam Sócrates. Esses fragmentos foram preservados por autores gregos posteriores, nem todos os quais sentiam um claro interesse pela história do pensamento. HAMLIN, D.W. *Uma história da filosofia ocidental*. trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

<sup>25</sup> Cf. MONCADA, Luís Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 12 e ss.

<sup>26</sup> Com a mudança do pensamento cosmológico para o pensamento antropológico os pensadores gregos passam a procurar na razão, e não mais na *physis*, a explicação de todos os elementos que compõem o universo. Em outras palavras, os sofistas deixam de lado a busca incessante sobre o princípio primeiro e passam, ainda que com certas contradições e retrocessos, a questionar valores comuns a todos os homens, entre eles o conhecimento, a moral e a verdade.

<sup>27</sup> Posteriormente, já de forma mais coordenada, surgem na Grécia vários estudos sobre a necessidade da igualdade e liberdade do homem, destacando-se as previsões de participação política dos cidadãos (democracia direta de Péricles); a crença na existência de um direito natural

ascendente se afirmar como um dos focos políticos dominantes<sup>28</sup>. Todavia, essa influência somente poderia ser alcançada através do domínio da cultura e mediante uma formação política adequada.

Essa tarefa coube aos sofistas que, enquanto mestres ambulantes do saber, procuravam através da habilidade oratória ensinar aos seus alunos, não tanto a formas de se chegar à verdade e ao conhecimento em si, mas modos lógicos de se chegar ao convencimento racional de seu adversário. Isto é, as lições sofísticas tinham como objetivo o desenvolvimento do poder de argumentação, o aprimoramento da habilidade de construir discursos lógicos, assim como a utilização de jogos de palavras, raciocínios e concepções que seriam necessários ao convencimento do público, assim como do próprio adversário<sup>29</sup>.

Entre esses autores, Protágoras e Górgias revelaram-se importantes à consolidação da doutrina sofística.

O primeiro deles, Protágora, afirmava o homem como a medida de todas as coisas, isto é, afirmava que todo conhecimento é relativo, visto que para cada qual é verdadeiro o seu único juízo de existência de algo, de sua percepção<sup>30</sup>. Górgias, por outro lado, foi ainda mais longe na afirmação de que não existe verdade absoluta e de que é impossível conhecê-la tal como se apresenta em sua essência. Este

---

anterior e superior às leis escritas, definida no pensamento dos sofistas e estóicos.

<sup>28</sup> Vale lembrar que o momento histórico vivido pela civilização grega favoreceu o desenvolvimento desse tipo de atividade praticada pelos sofistas, visto que era uma época de lutas políticas e intenso conflito de opiniões nas assembleias democráticas. Por isso, os cidadãos mais ambiciosos, grande parte deles oriundos da burguesia, sentiam a necessidade de aprender a arte de argumentar em público para, manipulando as assembleias, fazerem prevalecer seus interesses individuais e de classe.

<sup>29</sup> “Os sofistas, contudo, apareceram num período em que o pensamento grego estava já como que cansado dos excessos da especulação anterior e em que a vida social e política de Atenas atravessava uma crise profunda. Depois dos abusos do seu naturalismo e do seu idealismo, dos Jónios e dos Eleates, esse pensamento voltava-se desiludido, como sempre acontece, para o ceptismo. Muitos deles foram por essa razão os portadores duma crítica dissolvente, parecida com a do nosso século XVIII, que, perdendo toda a fé numa verdade de valor universal, entronizou, como único tema sério e digno da Filosofia, a vontade humana empírica, a sua medida e as suas possíveis realizações”. MONCADA, Luís Cabral de. *Op. Cit.*, p. 13-14.

<sup>30</sup> NAVARRO CORDON, Juan; MARTINEZ, Tomas Calvo. *Op. Cit.*, p. 31.

pensador formulou uma tripla alegação: (i) nada há; (ii) mesmo que houvesse alguma coisa, não poderíamos conhecê-la; e (iii) mesmo que pudéssemos conhecê-la não poderíamos comunicá-la aos demais<sup>31</sup>.

Neste palco, ainda que o relativismo dos sofistas fosse a tônica deste período, estes pensadores acabaram por trazer à teoria dos direitos fundamentais importantes contribuições.

Com efeito, a filosofia sofística, a partir da natureza biológica dos homens, permite aflorar a tese da igualdade natural entre os homens, assim como a própria idéia de humanidade, ou seja, os sofistas, entre outras questões, eram regidos pela máxima de que “se Deus tinha criado os homens livres e iguais, as leis da *polis* que os tratavam desigualmente era *contra naturam* e, por isso, injustas”<sup>32</sup>.

Com isso, ainda que não tenham transposto essas posições para o estatuto político da época, estes filósofos foram os grandes responsáveis, pela viragem antropológica do pensamento filosófico, visto que substituíram a natureza como fundamento filosófico central e passam a considerar o homem como centro axiológico.

Em outras palavras, “os sofistas quebram a original relação entre cosmologia e a vida associada, entronizando a natureza humana (egoística) como ponto de partida. Abre-se um período antropológico muito marcado no seu início por um relativismo axiológico em que o homem surge como a medida de todas as coisas”<sup>33</sup>.

Na sequência, nos séculos IV e III a.C., pensadores como Platão, Xenofonte e Aristóteles passam a atacar sistematicamente os sofistas, visto que segundo estes

---

<sup>31</sup> *Id.*

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 17

<sup>33</sup> MARQUES, Mário Reis. *Codificação e paradigmas da modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 356.

pensadores aqueles filósofos vendiam sordidamente seus conhecimentos, se e quando os detinham<sup>34</sup>.

Assim, o termo “sofista” acaba por adquirir um sentido pejorativo e desfavorável, marcando para sempre o vocabulário filosófico: argumento sofisticado ou sofisma é o mesmo que falso argumento ou argumento intencionalmente falacioso<sup>35</sup>.

Nesta seara, Sócrates<sup>36</sup>, a partir de seus questionamentos sobre o comportamento do homem, se revela um dos maiores opositores desta corrente filosófica. Sua teoria se embasa sobre duas premissas principais: o intelectualismo moral (e as suas implicações de que ninguém pratica o mal voluntariamente) e a

---

<sup>34</sup> “Enquanto a lei natural e a lei positiva no pensamento tradicional e filosófico predominante da Grécia do século VI e V a.C. se encontram entrelaçadas desde o ponto de partida<sup>34</sup>, a Sofística parte do pressuposto da injustiça essencial das leis, que têm sempre por fundamento o interesse daqueles que a elaboram, e, portanto, são batizadas como expressão da tirania e não como símbolo de realeza e majestade: a idéia de justiça está atrelada à crença de que se apresenta como um bem para quem manda e um mal para quem obedece. Estas leis são forjadas pelo espírito objetivo humano - medida de todas as coisas -, na condição de cidadão (ser que vive nos limites territoriais da cidade/Estado), e o ordenamento jurídico, enquanto somatório das tradições, usos, costumes, arbítrio deste ou daquele tirano, exprimirá uma certa síntese valorativa, condicionamento de todo o Direito, que por isto mesmo se apresenta como variável no espaço e no tempo, refletindo sempre o *ethos* social e político vigente em cada *polis*. A cidade/Estado desde a filosofia da Sofística é forjada a partir de um processo de constituição da Lei, que, por sua vez, evidencia-se como um instrumento formal de manejo do poder político; daí surge a figura do cidadão, sujeito de direitos e obrigações. Assim, para o sofista Trasímaco, cada governo da cidade promulga a Lei que lhe convém e justo é o que agrada ao mais forte”. LEAL, Rogério Gesta. Significados e sentidos do Estado Democrático de Direito enquanto modalidade ideal/constitucional do Estado Brasileiro. Santa Cruz do Sul. Disponível em: [http://www.unisc.br/universidade/estrutura\\_administrativa/centros/cepejur/docs/artigo01.doc](http://www.unisc.br/universidade/estrutura_administrativa/centros/cepejur/docs/artigo01.doc). Acesso em: 10 de janeiro de 2007, p.3-4.

<sup>35</sup> Sobre a doutrina Sofista. Disponível em: <http://encfil.goldeye.info/sofistas.htm>. Acesso em 10 de janeiro de 2007.

<sup>36</sup> “O filosofar socrático se desenvolve no ambiente democrático do Séc. V a.C. e no meio da agitação sofística. Há muita semelhança entre tais filosofias, mas, de outro lado, observamos diferenças fundamentais (...) E sua filosofia do direito Sócrates busca superar o individualismo do movimento sofista, e a teoria do direito natural do mais forte, à qual opõe a idéia de que é preferível sofrer uma injustiça do que cometê-la, e se houver cometido a injustiça é melhor expiá-la aceitando-se a sanção. Considera a pena como uma medicina da alma, tudo em consonância com uma ética que entende ser o sentido da vida do homem o seu aperfeiçoamento interior. A obediência incondicional às leis da cidade é dever inarredável do cidadão, mesmo quando a cidade errar e praticar uma injustiça contra ele. Suas leis são necessárias e respondem às exigências da natureza humana. Mas Sócrates admite, excepcionalmente a resistência passiva a uma ordem injusta, e diz-nos que chegou a se por a uma ordem injusta, e diz-nos que chegou a se por a uma ordem injusta do governo (...) mas assinala que a desobediência civil, nunca pode chegar ao extremo de pôr em perigo as bases políticas da cidade, sem a qual a vida humana digna é impossível”. SOUZA FILHO, Oscar d’Alva. *Ensaio de Filosofia do Direito* (temas gregos, medievais, modernos e atuais). Fortaleza: ABC Editora, 2004, p. 45.

tese de que a virtude é a condição necessária e suficiente para a felicidade<sup>37</sup>.

A estas duas teses poderíamos acrescentar o princípio socrático de que nunca se deve praticar injustiças, nunca se deve agir injustamente contra os outros, nem sequer quando nos tratam injustamente. Por via deste princípio Sócrates se opunha veementemente a tradicional lei de talião – que propunha a lei do olho por olho, dente por dente – a institucionalização da vingança e da represália –, nunca devemos retribuir o mal com o mal, nem a injustiça com a injustiça<sup>38</sup>.

Com essas teorias, Sócrates acaba por imputar ao pensamento da antigüidade algumas noções importantes relativas à proteção do ser humano, ou seja, atribui alguns ideais humanísticos às relações sociais e às relações de poder.

Na seqüência deste pensador tem-se, com Platão<sup>39</sup>, a união dos ideais de diversos pensadores da época. Com efeito, Platão conjugará entre as suas preocupações o interesse tradicional dos pré-socráticos pela natureza e as questões antropológicas suscitadas pelos sofistas e, em especial, por Sócrates.

Platão, a partir da teoria das idéias, irá afirmar diversas medidas de caráter moral, tal como a igualdade absoluta entre homens e mulheres – ambos terão a mesma educação e as mesmas oportunidades de chegar a guardiães auxiliares e governantes<sup>40</sup> – assim como, suprime alguns ideais de família e elimina a propriedade privada (apenas para os governantes).

---

<sup>37</sup> NAVARRO CÓRDON, Juan; Tomas Calvo Martinez. *Op. Cit.*, p. 35-36.

<sup>38</sup> *Id.*, p. 37.

<sup>39</sup> “Depois, nas Leis Platão busca reformas sociais e políticas baseadas em suas observações pessoais. Admite a partir de então que os princípios do governo sejam fixados em leis positivas de caráter geral, que, de outro lado deverão basear-se na experiência coletiva, nos costumes jurídicos e na tradição. Preconiza o controle da propriedade privada, de modo a impedir os excessos da riqueza e de pobreza, que são para ele as maiores causas das discórdias civis. Postula por uma educação comunitária de todos os cidadãos e ensina que a denúncia das transgressões legais é um dever cívico. No Político, Platão desenvolve a tese de que há períodos no universo que o próprio Deus com suas leis eternas, dirige o mundo, mas, há outros em que ele abandona o mundo a si mesmo, deixando-o sob o governo humano. Pontifica assina mais uma vez o seu dualismo entre o mundo sensível e o mundo das idéias, aqui trasladado para o pensamento político”. SOUZA FILHO, Oscar d’Alva. *Op. Cit.*, p. 49.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 37-38.

Estas duas medidas tinham uma função muito mais moral do que econômica, visto que para este autor a finalidade fundamental do Estado é de caráter moral e isto inclui promover a virtude e a justiça, tanto individual como socialmente. Só deste modo é possível alcançar uma vida feliz, tal como no ideal Socrático.

Isto quer dizer que Platão nunca renunciou a princípios importantes como o fato de que cabe à razão governar. Isto é, as leis representam a expressão da razão e a sua encarnação é um conselho ou tribunal supremo, que o fim do próprio Estado e do governo é tornar os seus cidadãos melhores e, finalmente, que a justiça é a condição iniludível para a felicidade.

Diante disso, temos uma mudança paradigmática relativamente aos direitos fundamentais. Pela primeira vez tem-se não apenas o homem como foco principal de grande parte das reflexões, mas condições para que este homem tenha um rol de direitos mínimos que lhe permitam gozar de uma vida digna. Ademais, este autor eleva o bem como idéia primeira, como princípio supremo e expressão da ordem, do sentido e da inteligibilidade do real, o que faz com que todas as relações humanas sejam infiltradas por um ideal maior de bondade e solidariedade<sup>41</sup>, o que remete a uma certa faísca daquilo que será denominado de direitos fundamentais.

Na seqüência, com a morte de Platão, tem-se o apogeu de Aristóteles<sup>42</sup>. Este pensador da antigüidade procurou contrapor grande parte da filosofia instituída por seu mestre, Platão, assim como, através da teorização escrita de grande parte de sua obra, permitiu, ainda que sem a mesma beleza dos diálogos de Platão, a

---

<sup>41</sup> Convém salientar que, mais tarde, essa separação entre o mundo das idéias e o mundo sensível e a existência de um bem supremo acima de todas as coisas será subsumido pelo Cristianismo como uma de suas bases.

<sup>42</sup> Para uma compreensão maior de Aristóteles e sua idéias acerca da ética, do Estado e das formas de governo: CUNHA, Paulo Ferreira da. *Repensar a Política. Ciência e ideologia*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 125-152.

sistematização de grande parte dos ramos do saber<sup>43</sup>. Embora tenha se ocupado da física, da matemática e da teologia, são as noções de ética e política de Aristóteles que se revelarão de capital importância aos direitos fundamentais<sup>44</sup>.

Segundo Aristóteles o fim último do Estado é facilitar aos cidadãos, aos membros da comunidade política, o desenvolvimento de uma vida excelente e virtuosa, além da possibilidade de uma vida digna e feliz. Estas condições são especificadas nas leis, particularmente no regime político assumido<sup>45</sup>. Com efeito, este autor vai ainda mais longe ao afirmar que qualquer regime político deve orientar-se para a realização da justiça e não para o benefício particular, injusto, dos que exercem o poder.

---

<sup>43</sup> Neste sentido é explicação de Jürgen HABERMAS, ainda que, ao final, o autor esclareça que essa concepção não admite um pensamento metafísico em sentido estrito: “Apesar de todas as diferenças entre Platão e Aristóteles, a totalidade do pensamento metafísico obedece a Parmênides e toma como ponto de partida a questão do ser do ente – o que o torna ontológico. O verdadeiro conhecimento tem a ver com aquilo que é pura e simplesmente geral, imutável e necessário. Pouco importa que esse pensamento seja interpretado à luz do modelo de matemática como contemplação e anamnese ou segundo o modelo da lógica, como discurso e reflexão – trata-se, em ambos os casos, de estruturas do próprio ente, que se configuram no conhecimento. É notório que o ceticismo em relação a esse primado do ser sobre o pensamento e o peso próprio da reflexão sobre questões de método, engendraram motivos importantes que pesaram na passagem do pensamento ontológico ao mentalismo. A auto-referência do sujeito cognoscente abre o acesso para uma esfera interior das representações, curiosamente certa, que nos pertence inteiramente, a qual precede o mundo dos objetos representados. A metafísica surgira como a ciência do geral imutável e necessário; a partir de agora ela só pode um equivalente na teoria da consciência, a qual fornece as condições subjetivas necessárias para a objetividade de juízos gerais, sintéticos, a priori.” HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico: Estudos filosóficos*. trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990, p. 22.

<sup>44</sup> Discordando de tal pensamento J.J. Gomes CANOTILHO afirma que “quando se põe a pergunta da existência da idéia de direitos do homem na antiguidade a resposta é negativa. Basta recordar que Platão e Aristóteles consideravam o estatuto da escravidão como algo natural”. Todavia, o autor mais adiante em seu texto passa a admitir que a antiguidade clássica não foi destituída de qualquer noção ligada aos direitos fundamentais, nesse sentido dispõe o autor: “o pensamento sofístico, a partir da natureza biológica comum dos homens, aproxima-se da tese de igualdade natural e da idéia de humanidade (...) No pensamento estóico assume o princípio da igualdade um lugar proeminente: a igualdade radica no fato de todos os homens se encontrarem sob um *nomos* unitário que os converte em cidadãos do grande Estado universal”. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 374-375.

<sup>45</sup> Convém esclarecer que “a concepção aristotélica de direito natural é defendida na sua Política como formulação refutadora das idéias de Alquidam o jovem sofista, que defendia serem os homens iguais em direito e em dignidade, pois assim foram criados pela natureza. Que foi a lei civil quem fez uns escravos e a outros senhores. Aristóteles, em sua Política baseado em formulação do sofista Cálicles defende exatamente a idéia contrária, de um direito natural dos mais fortes, dizendo que não foi a lei civil que estabeleceu as diferenças de há muito existentes na natureza. Foi a própria natureza quem fez animais fortes e animais fracos, peixes grandes e peixes pequenos. É lei da natureza que o mais forte exerça domínio sobre os reais fracos”. SOUZA FILHO, Oscar d’Alva. *Op. Cit.*, p. 50.



Com essa concepção Aristóteles, ainda que se apoiasse no direito natural para manter a ordem social pré-estabelecida, constrói um importante fundamento de limitação do poder estatal<sup>46</sup>. Isto é, segundo este filósofo ainda que existissem homens que nasceram para servir e outros que nasceram para governar, o fundamento último do Estado e, assim, a preocupação principal dos governantes, deveria ser sempre a felicidade dos súditos e, assim, só poderiam agir para e no limite necessário a atingir a felicidade dos súditos<sup>47</sup>.

Conforme já repisado anteriormente um dos princípios essenciais à existência de direitos fundamentais é a limitação do poder político em prol dos cidadãos. Vale dizer, só existe espaço para o exercício das chamadas liberdades fundamentais se e apenas se os cidadãos possuem instrumentos de defesa perante o poder. Assim, ainda que com fundamentos meramente éticos tem-se aqui mais um passo rumo à moderna concepção de direitos fundamentais<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Segundo este filósofo a melhor forma de Estado é aquele em que os cidadãos são iguais perante a lei, o que não significa que todos tenham os mesmos direitos e exerçam as mesmas funções semelhantes. Ou seja, este autor, ao lado de admitir que todos os cidadãos são iguais perante a lei, admite a escravatura com base na natureza diversificada da cidade: “há homens que nasceram para servir; outros, para serem servidos”. Cabe aclarar, todavia, que embora infiltrada em todas essas concepções a noção de direito natural, baseada na idéia de liberdade – é livre o homem que aprende a viver sem paixões – e igualdade, muito bem expressada por Sêneca, é certamente um direito utópico, “que não deixou de humanizar e moralizar o formalista, rigoroso e por vezes duro *ius romanum dos Quirites*”, mas que estava longe de trazer imbricações jurídicas reais de igualdade e liberdade a todos os cidadãos. Conferir nesse sentido: JUSTO, Antonio Santos. *Nótulas de história do pensamento jurídico* (história do direito). Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 16; HEINEMANN, Fritz. *A filosofia no século XX*. Lisboa: Fundação Calouste Gukbenkian, 1993, p.103.

<sup>47</sup> “Aristóteles compreende a justiça como o exercício de todas as virtudes dirigidas ao cidadão. Destaca como nota essencial da justiça a alteridade. Em seu sentido estrito a justiça é uma virtude particular onde se consuma a alteridade e a igualdade. Na justiça é realizado o princípio da igualdade (isonomia) como o fundamento da coesão e da harmonia na vida social”. SOUZA FILHO, Oscar d’Alva. *Op. Cit.*, p. 51

<sup>48</sup> Neste contexto, os valores fundamentais da pessoa humana encontram-se restritos a uma casta muito particular de cidadãos, sendo ainda complexo vislumbrar qualquer forma verdadeira de direitos fundamentais, visto que o indivíduo é assim “apenas o beneficiário dessa ordenação, não é ainda o verdadeiro sujeito dos direitos - os direitos não são ainda, em todo o seu alcance, direitos subjetivos”. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 13.

## 2.4. Período Helenístico

Para que se possa compreender o pensamento helenístico – pensamento que perdurou por cerca de trezentos anos – é necessário compreender duas questões fundamentais.

A primeira delas diz respeito ao contexto e os fatos históricos que permitiram à doutrina helenística se desenvolver. A segunda proposição diz respeito às correntes teóricas que dominavam aquela época e que, contemporaneamente, as escolas de Platão e Aristóteles forneceram os subsídios filosóficos para a sociedade grega da época e, reflexamente, para toda a humanidade.

Com o sucesso da campanha de Alexandre e a expansão do território dominado pelos romanos o Estado que dava base ao pensamento filosófico da época acaba por emergir. Isto é, devido a grande expansão do Império Romano por aquele imperador as pequenas cidades-Estados, *polis*, acabam por perder parte de seus limites e fronteiras e, com isso, acabam por dar vazão a que todas aquelas diferentes culturas que formavam o império romano fossem misturadas num caldeirão de concepções religiosas, filosóficas e científicas

Assim, frente ao sucesso da campanha de Alexandre e a destruição do Estado que lhe servia de base, foi necessário à construção de novas bases filosóficas, visto que os ideais de verdade e de saber da época revelaram-se insuficientes para a nova sociedade emergente.

Desta forma, em substituição àquela filosofia surge um ideal filosófico baseado essencialmente em disciplinas ligadas a prática, a individualidade e, em especial, a ética e a moral.

Neste ponto, é possível ingressar no segundo quesito fundamental à compreensão do período helenístico e, por conseguinte, ingressar nas teorias filosóficas que serviram de base ao pensamento da época, assim como, foram necessários a compreensão dos valores que este período trouxe a doutrina dos direitos fundamentais.

Em outras palavras, as duas escolas dominantes da época foram responsáveis pelo desenvolvimento de duas novas orientações filosóficas relativos ao homem, são elas: o estoicismo<sup>49</sup> e o epicurismo.<sup>50</sup>

Os estóicos afirmavam que todas as pessoas compunham uma mesma razão universal, ou “logos”, isto é, consideravam que cada pessoa corresponde a um mundo em miniatura, um “microcosmo”, que era reflexo de um todo, de um “macrocosmo”<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> “Porém não deixaram de sofrer, por vezes, a influência profunda do pensamento grego. O estoicismo está presente na concepção de direito natural fundamentalmente ético, que reconhece a liberdade e a igualdade dos homens, como clamava Sêneca: homo sacra res homini” (o homem é para o homem uma coisa sagrada). É certamente um direito que, naquela época, se considerava utópico, mas não deixou de humanizar e moralizar o formalista, rigoroso e por vezes duro ius romanum dos Quirites. Basta referir o acolhimento da fides, do officium, da humanitas e da amicitia: a primeira constituiu-se uma força moral que se impôs no mundo do direito, sobretudo nos contratos, o segundo que nos obriga a ser úteis e a prestar serviços desinteressadamente, invade alguns institutos jurídicos como a tutela, a potestas do atermfamilias sobre filhos, esposa e escravos, o mandato e a gestão de negócios. A humanitas que impõe o respeito pela dignidade humana, justifica a consideração dispensada à mulher, a dulcificação das relações entre pais e filhos e as atenuantes que se observam nos direitos penal e processual penal (...) São valores que o Cristianismo viria a enfatizar e caracterizam a nossa cultura jurídica”. JUSTO, Antonio Santos. *Op. Cit.*, p. 20-21.

<sup>50</sup> “Cabe aclarar, todavia, que embora alguns autores remontem aos estóicos as origens não apenas de valores fundamentais, mas essencialmente, dos direitos fundamentais, ressaltando que já se perfaziam as idéias de igualdade e dignidade a todos os homens, tais idéias se mostram extremamente paradoxais, visto que vigorava na época diversas formulação políticas e sociais contrárias a estas concepções, tais como a escravatura, a exclusão das mulheres e dos estrangeiros, entre outras inumeráveis condutas de marginalização”. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Op. cit.*, p. 14.

<sup>51</sup> Ainda que o saber filosófico ganhe contornos sistêmicos em Aristóteles, foi posteriormente, na época helenística, que a filosofia estóica se arroga como a primeira “a se dizer e a se querer sistemática”, à medida que, conforme assevera Pierre AUBENQUE: “Eles queriam dizer com isso que a Filosofia é um todo, que se pode é verdade, dividir em partes para as necessidades do ensino, mas sob a condição de perceber que cada parte é solidária das outras e que o abandono de uma só parte ou de uma parte da parte acarretaria a ruína do conjunto. Essa exigência formal se apoiava de fato sobre a intuição de um universo perfeitamente organizado, até no menor de seus detalhes, pela ação de um princípio único, de maneira que a coerência da Filosofia não faz mais do que refletir a simpatia – outro termo estóico – das diferentes partes do universo.” Cf. AUBENQUE, Pierre. As filosofias helenísticas: estoicismo, epicurismo, ceticismo. In: CHÂTELET, François. (dir). A filosofia

Isto levou à concepção de um direito universalmente válido, o assim chamado direito natural. Este direito baseava-se na razão atemporal do homem e do universo e, por isso mesmo, na não modificação do homem nem no tempo e nem no espaço, o que permitia concluir, ainda que reflexamente, que existia uma ordem natural ou um direito natural para todas as pessoas, inclusive para os escravos<sup>52</sup>.

Com efeito, “o estoicismo une o direito a uma ordem providencial divina contribuindo, na ponte que estabelece com o cristianismo, para a formação de um jusnaturalismo teocêntrico”<sup>53</sup>, ponte esta que será abordada adiante quando se operar a mudança paradigmática anunciada pelos estóicos e consumada com as doutrinas de Santo Agostinho e Tomás de Aquino.

Sendo assim, os estóicos<sup>54</sup> desenvolveram uma noção, ainda incipiente, de igualdade e liberdade essencial a todos os seres humanos e de busca incessante pelo prazer, independentemente da classe ou da condição que ocupassem na estrutura social, o que, conforme já ressaltado, é um dos elementos essenciais à estruturação dos direitos fundamentais.

Assim, ao contrário do disposto por Aristóteles, a não manutenção da sociedade em classes era uma das facetas do pensamento helenístico, assim como a integração social, ainda que por via indireta.

---

pagã. Do século VI a.C. ao século III d.C. traduzido da 1ª edição francesa por Maria José de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1973, p. 170.

<sup>52</sup> Com efeito, para os estóicos, as legislações dos diferentes Estados não passavam de imitações imperfeitas de um direito cujas bases estavam na própria natureza.

<sup>53</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Preliminares. O Estado e os sistemas constitucionais. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 54-55.

<sup>54</sup> “Assim, é costume na cultura ocidental fazer remontar aos estóicos (continuados por Cícero, em Roma) as origens dos direitos fundamentais, já que nas suas obras se manifestam as ideias de dignidade e de igualdade, aparentemente referidas aos homens em si: a todos os homens, para além e independentemente da sua qualidade. Estes valores eram, no entanto, de difícil entendimento na antiguidade, quando a cidade ou a república se fundavam, por um lado, numa instituição – a escravatura – em que se perdiam os horizontes da humanidade, e, por outro lado, absorviam os cidadãos numa moral coletiva exigente e alargada, razões pelas quais habitualmente se nega a existência da ideia de direitos do homem nessa época histórica, apesae de aí se encontrarem raízes do humanismo”. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Op. cit.*, p. 16.

Assim como para os Estóicos,<sup>55</sup> os Epicuristas<sup>56</sup> também subordinam a teoria à prática, a ciência à moral como forma de garantir ao homem o bem supremo, a serenidade, a paz e, em última análise, a felicidade.

Os princípios enunciados por Epicuro e praticados pela comunidade epicurista resumem-se em evitar a dor e procurar os prazeres moderados, para alcançar a sabedoria e a felicidade. Vale dizer, cultivar a amizade, satisfazer as necessidades imediatas, manter-se longe da vida pública e rejeitar o medo da morte e dos deuses são algumas das fórmulas práticas recomendadas por Epicuro para atingir a ataraxia, estado que consiste em conservar o espírito imperturbável diante das vicissitudes da vida<sup>57</sup>.

De seus estudos científicos, Epicuro derivou uma filosofia essencialmente moral<sup>58</sup>. À semelhança de outras correntes filosóficas da época, como o estoicismo e o ceticismo, suas concepções vieram ao encontro das necessidades espirituais de seus contemporâneos, preocupados com a desintegração da polis (cidade) grega. O prazer sensorial converteu-se na única via de acesso à ataraxia. Esse prazer, porém, não consiste numa busca ativa da sensualidade e do gozo corporal desenfreado, como interpretaram erroneamente outras escolas filosóficas e também

---

<sup>55</sup> “Na vertente grega da tradição cabe mencionar o estoicismo que na época helenística, com o fim da democracia e das cidades-estado, atribuiu ao indivíduo que tinha perdido a qualidade de cidadão, para se converter em súdito das grandes monarquias, uma nova dignidade. Esta nova dignidade resultou do significado filosófico conferido ao universalismo de Alexandre. O mundo é uma única cidade – *cosmo-polis* – da qual todos participam como amigos e iguais. À comunidade universal do gênero humano corresponde também um direito universal, fundado num patrimônio racional comum, daí derivando um dos precedentes da teoria cristã da *lex aeterna* e da *lex naturalis*, igualmente inspiradora dos direitos humanos”. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 119.

<sup>56</sup> Assim como os estóicos, os epicuristas não desenvolveram um pensamento específico sobre a justiça, a lei e os direitos fundamentais. Cf. SOUZA FILHO, Oscar d’Alva. *Op. Cit.*, p. 54-56.

<sup>57</sup> HAMLIN, D. W. *Op. Cit.*, p. (?).

<sup>58</sup> “No plano ético, Epicuro continua a transição hedonista da Escola Cirenaica e do filósofo Aristipo, embora de modo mais apurado e refletido. É que Epicuro considera o principal fim da existência a busca da felicidade, do prazer (...) Como na época de Epicuro predominava a visão determinista do destino dos astros influenciando o destino social dos homens, esse seu ponto de vista deu margem a interpretações relativas à possibilidade de mudanças nas estruturas sociais”. SOUZA FILHO, Oscar d’Alva. *Op. Cit.*, p. 54-56.

o cristianismo, mas baseia-se no afastamento das dores físicas e das perturbações da alma<sup>59 60</sup>.

Enfim, os estóicos, tal como os epicuristas, são considerados por muitos autores os responsáveis pelas raízes dos direitos fundamentais, já que nas suas obras se manifestavam as idéias de igualdade e de dignidade à todos os homens. Todavia, tal como esboçado anteriormente, não estavam presentes naquela época, ainda, os ideais de limitação do poder estatal frente aos cidadãos ou a idéia de uma comunidade política não estamental, com status de norma política, o que, se não desmerece em nada as teorias helênicas, apenas acrescenta a fundamentação dos direitos fundamentais<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> No ano 270 a.C., Epicuro morreu e tornou-se objeto de culto para os epicuristas, o que contribuiu para aumentar a coesão da seita e para conservar e propagar a doutrina. O epicurismo foi a primeira filosofia grega difundida em Roma, não apenas entre os humildes, mas também entre figuras importantes como Pisão, Cássio, Pompônio Ático e outros. O epicurismo romano contou com autores como Lucrécio e se manteve vivo até o princípio do século IV da era cristã, como poderoso rival do cristianismo. Livre assim de temores religiosos, o homem passava a buscar seu bem neste mundo, o qual era representado pelo prazer, ainda que considerassem alguns prazeres como inadequados, somente devendo buscar aqueles que contribuíssem para a paz da alma. O homem procurava em si mesmo, ou num pequeno círculo de amigos, a tranqüilidade da alma e a auto-suficiência. *Id.*

<sup>60</sup> *Ibid.*, p.57.

<sup>61</sup> Com esta ética se desfaziam a unidade moral e a unidade política. Sobre as ruínas desta sociedade surgiu a Ética Cristã, sobretudo após o século IV quando o cristianismo se tornou a religião de Roma.

### 3 Transição paradigmática: a inserção do Cristianismo

#### 3.1 Cristianismo

O cristianismo foi responsável por mudanças profundas na forma como os filósofos compreendiam o mundo, o homem e todos os elementos que os cercam<sup>62</sup>. Em outras palavras, a doutrina cristã trouxe idéias e concepções completamente novas<sup>63</sup> e alheias a tudo que os filósofos gregos haviam afirmado até então, visto que não apenas negavam o politeísmo e a forma de criação do mundo, como arrogava à sociedade uma nova concepção de homem<sup>64</sup>. Esta nova percepção do mundo baseou-se essencialmente em quatro elementos fundamentais.

O primeiro deles pode ser cognominado de ‘doutrina da criação’, ou seja, ao contrário dos antigos filósofos que procuravam num elemento primeiro ou em alguns elementos a origem de todas as coisas essa doutrina irá afirmar que Deus criou todos os elementos do Universo, inclusive o homem, a partir do nada<sup>65</sup>. Desta forma,

---

<sup>62</sup> “O cristianismo retoma e aprofunda o ensinamento judaico e grego, procurando aclimatar no mundo, através da evangelização, e idéia de que cada pessoa humana tem um valor absoluto no plano espiritual, pois Jesus chamou a todos para a salvação. Neste chamamento não “há distinção entre judeu e grego” (São Paulo, Epístola aos Romanos, 10, 12), pois “não há judeu, nem grego, não há escravo nem livre, não há homem nem mulher, pois todos vós sois um só em Cristo Jesus (...) Neste sentido, o ensinamento cristão é um dos elementos formadores da mentalidade que tornou possível o tema dos direitos humanos”. LAFER, Celso. *Op. Cit.*, p. 119.

<sup>63</sup> Segundo autores não houve uma concepção absolutamente nova, mas uma releitura a partir de pressupostos já firmados por Platão e Aristóteles conforme será alhures indicado.

<sup>64</sup> “O Cristianismo deu uma nova densidade ao conceito de dignidade humana, sobretudo durante a Idade Média, depois de S. Tomás e com a poderosa influência escolástica. O homem é e todos os homens são filhos de Deus, iguais em dignidade, sem distinção de raça, cor ou cultura. Por outro lado, o homem não é uma qualquer criatura, participa do divino através da Razão, a qual, iluminada e completada pela Fé lhe indica o caminho a seguir”. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Op. Cit.*, p. 17.

<sup>65</sup> “Seja como for, acrescentamos que, ainda que Deus não exista para certas pessoas, existe para elas próprias uma lei justa e objetiva conforme a uma noção geralmente admitida: a dos “direitos do homem”. Pois, “aqueles que não têm a lei divina, fazem naturalmente o que prescreve a lei, aqueles que não têm a lei, têm uma lei para eles próprios”. As raízes religiosas do reconhecimento dos direitos do Homem parecem-nos incontestáveis. A pessoa humana é uma criação sagrada de Deus, que lhe concedeu poder sobre todas as criaturas vivas. Ora, a gênese dos direitos do Homem está impregnada de um tom religioso e é a partir do respeito pela natureza humana e da sua dignidade que estes direitos inerentes ao Homem existe. (...) Esta moral cristã não distingue um negro de um branco. Segundo ela, a natureza humana é comum a todos os homens. Os homens têm

Deus seria responsável pela criação de todos os elementos que compõem o Universo a partir do seu poder divino<sup>66</sup>.

Outra proposição importante do Cristianismo diz respeito aos limites do conhecimento humano e dos limites acerca do conhecimento sobre a verdade. Se antes os filósofos afirmavam, com certa generalidade, que o conhecimento humano, assim como a verdade, é algo limitado e relativo, a doutrina cristã irá afirmar que Deus é “a verdade” e que todo conhecimento reside neste ente divino. Segundo esta concepção o fato de apenas ele – Deus – ser o detentor de todo o conhecimento e de toda a verdade era algo irrefutável.

O terceiro pilar do cristianismo diz respeito ao fato dos cristãos colocarem Deus em relação à história. Segundo Juan Navarro Córdon “a filosofia grega havia posto Deus em relação com o cosmos, com o Universo, seja como inteligência ordenadora, seja com motor e fim (Aristóteles), ou como razão cósmica (Estoicismo). Se o cristianismo se tivesse limitado a propor uma teoria na qual Deus fosse simplesmente a origem do universo, certamente se teria esfumado e fundido com outras correntes do pensamento antigo”<sup>67</sup>.

Com efeito, o cristianismo põe Deus em relação com a história num duplo sentido. Num primeiro sentido na medida em que Deus se ocupa diretamente dos assuntos humanos e da história da humanidade. Num segundo sentido, na medida em que Deus, além de se ocupar com a marcha da humanidade, se coloca na história, mediante a criação de um homem – Jesus de Nazaré<sup>68</sup> – que feito a sua

---

os mesmos deveres e os mesmos direitos fundamentais. É a esta moral cristã que cabe pregar no mundo inteiro que um pobre escravo possui uma alma e é absolutamente igual em faculdade à do próprio César. É aqui, precisamente, que a igualdade dos homens está enraizada.” GHABRIEL, Wagdi Sabete. *O Cristianismo e a origem intelectual dos direitos do homem*. In: Direitos Humanos. Teoria e Prática. Coimbra: Almedina, 2003, p. 21-31.

<sup>66</sup> NAVARRO CORDON, Juan; Tomas Calvo Martinez. *Op. Cit.*, p. 65.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 67.

<sup>68</sup> Para uma análise mais aprofundada de Jesus de Nazaré conferir: JASPERS, Karl. *Op. Cit.*, p. 111-141.



imagem e semelhança, veio a Terra salvar o homem de toda a maldade, assim como ensiná-lo a escolher o bem<sup>69</sup>.

Por fim, a quarta concepção basilar do cristianismo é a mais relevante ao presente estudo, visto que cinge à mudança de concepção acerca do ser humano e, conseqüentemente, diz respeito ao novo status que os direitos fundamentais irão gozar neste período histórico<sup>70</sup>.

Com efeito, a partir da premissa de que o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus e de que todos os seres humanos são filhos de um mesmo pai (Deus), desenvolvem-se as idéias de igualdade e fraternidade entre todos os homens e, perante Deus, como nunca antes visto na história da humanidade.

Nesse sentido, Jean-François Collange “mostra que, fundamentalmente, o traço de união indissociável entre Cristianismo e Direitos Humanos resulta de que o valor do homem diante de Deus não está nem na cor de sua pele, nem no seu sexo, nem no seu estatuto social, nem muito menos na sua riqueza, mas no fato de que em Cristo, ele é aceito como filho de um mesmo Deus”.

Diante dessa importante contribuição que o cristianismo trouxe à construção dos direitos fundamentais torna-se relevante uma análise mais apurada dessas

---

<sup>69</sup> *Id.*

<sup>70</sup> O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado por grande parte da doutrina constitucional como a pedra angular do sistema de direitos humanos. A sua importância e valorização tem raízes no pensamento cristão, assim dispõe Ingo Sarlet: “sem adentrarmos, ainda, no significado (ou nos significados), que se pode hoje atribuir ao princípio da dignidade da pessoa humana, cumpre ressaltar, de início, que a idéia do valor da pessoa humana encontra as suas raízes já no pensamento clássico e na ideologia cristã. Tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referência no sentido de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a conseqüência de que o ser humano é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento. Se, por um lado, a dignidade da pessoa humana no âmbito do pensamento clássico significava a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, de tal sorte que é possível falar-se em uma dignidade maior ou menos, por outro lado, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, distinguia das demais criaturas, concluindo-se, neste sentido, que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade”. SARLET, Ingo Wolfgang *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 111.

contribuições, especialmente através pensamento de Santo Agostinho e de São Tomás de Aquino<sup>71</sup>.

Antes, todavia, deve-se alertar para o fato de que a contribuição do Cristianismo à humanidade não foi apenas positiva. Vale dizer, se este movimento religioso foi responsável pela cristalização de certos direitos, tais como a igualdade e a liberdade e, ainda, se foi responsável por uma nova valorização do ser humano; foi responsável, também, por profundos retrocessos no âmbito dos direitos fundamentais.

Com efeito, durante o movimento cristão a Europa continental deparou-se com instituições favoráveis aos direitos mínimos, tais como a Inquisição. Em outras palavras, enquanto a Inglaterra promulgava um dos principais e iniciais instrumentos de proteção aos direitos do homem<sup>72</sup>, no continente Europeu encontrava-se uma situação oposta, visto que na mesma data instauravam-se os chamados Tribunais da Inquisição. Estes tribunais apresentaram a toda a humanidade um espetáculo feudal marcado por um cenário de torturas, injustiças e crueldades que terá como ator principal o total e completo desrespeito ao ser humano<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Outra importante contribuição para a fundamentação dos direitos fundamentais e, em especial, do princípio da dignidade da pessoa humana foi Francisco de Vitória. Vale dizer, “para a afirmação da idéia de dignidade humana, foi especialmente preciosa a contribuição do espanhol Francisco de Vitória, quando, no século XVI e no início da expansão colonial espanhola, sustentou, relativamente no pensamento estóico (especialmente Cícero e Ovídio) e cristão, que estes em função do direito natural e de sua natureza humana – e não pelo fato de serem cristãos, católicos ou protestantes – eram em princípio livres e iguais, devendo ser respeitados como sujeitos de direitos, proprietários e na condição de signatários dos contratos firmados com a coroa”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 112.

<sup>72</sup> “Entre esses antecedentes encontramos os pactos ingleses. O primeiro foi a Magna Carta de João sem Terra de 1215 que reconhecia os direitos dos barões e preladados ingleses, limitando o poder absoluto do monarca. Outro era a Petition of Rights de 1628 imposta pelos parlamentares ao rei Carlos I, forçando-o ao respeito de direitos imemorais dos cidadãos ingleses. Os chamados Forais ou Cartas de Franquia levam à participação dos súditos no governo local, aduzindo o elemento político. Todos tinham em comum os direitos imemorais, a forma escrita e a proteção de direitos individuais”. RAMOS, Dircêo Torrecillas. *Direitos Fundamentais nas crises*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.) *As vertentes do direito constitucional Contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 154.

<sup>73</sup> Importante registrar que “embora este preceito - art. 39 da Magna Carta de 1215 – começasse a aproveitar apenas a certos estratos sociais – os cidadãos *optimo jure* – acabou por ter uma dimensão mais geral quando o conceito de homem livre se tornou extensivo a todos os ingleses.

Logo, enquanto na Inglaterra inicia-se um processo de garantia e salvaguarda de um rol de direitos mínimos aos acusados, países como a França e a Espanha iniciam um momento de genocídio a todos aqueles considerados hereges pela Igreja Católica. Vale dizer, a Igreja, com o intuito precípua de não perder o seu poder, cria instrumentos punitivos de controle social, criminalizando todos aqueles que não se enquadrassem na cômoda ficção de justiça católica<sup>74</sup>.

Com isso, deve-se ver o cristianismo como um movimento religioso que possuiu abordagens positivas e negativas em relação à fundamentação e à constituição dos direitos fundamentais, mas que, essencialmente, teve a força para modificar a posição filosófica até então dominante.

### 3.2 Santo Agostinho

Este pensador foi o principal caracterizador do período de transição entre a Antigüidade e a Idade Média e, devido ao seu contato com diversos pensamentos religiosos e filosóficos antes de se converter ao cristianismo, também foi responsável por intrigantes contribuições filosóficas à ideologia cristã.

---

É este o significado histórico da leitura de Coke, quatro séculos mais tarde: a transformação dos direitos corporativos de algumas classes em direitos de todos os ingleses". CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. Cit.*, p. 377.

<sup>74</sup> "A promulgação desta declaração se deve a uma tendência de centralização do poder que se desenvolveu em toda Europa Ocidental, e, fundamentalmente, em razão da resistência dos barões – visto que até então estávamos diante de um sistema feudal - em aceitar um poder real soberano. Além disso, e por uma série de fatores políticos, entre eles, a necessidade de aumentar os "impostos" contra os barões para possibilitar o financiamento das guerras bélicas, tão comuns na época, fizeram com que, como condição para esse financiamento, os barões exigissem que o réu proclamasse como verdadeiros uma série de direitos para a nobreza. Todavia, conjugado a estes fatores à pressão exercida pela igreja da Igreja temos em 1213 a excomunhão da Inglaterra, e a posterior revolta armada dos barões fazendo com que, sem outra alternativa, o Rei João promulgasse a Magna Carta. Não obstante, essa declaração é tornada sem efeitos pelo Papa Inocência III, sob a alegação de que o Rei só teria assinado tal declaração por se encontrar coagido e, principalmente, devido a falta de efeitos que geraria uma declaração sem o consentimento do pontifício, o que não impediu, diga-se de passagem, que s sete sucessores de João Sem Terra ratificação a referida declaração". COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.69.

Entre as principais influências que Santo Agostinho auferiu antes de sua conversão ao cristianismo foi a filosofia denominada de neoplatonismo. Esta corrente resgatou, com este pensador, e ainda que com base em uma nova leitura, as concepções de idéias eternas de Platão e, ainda, a concepção do mal representar a ausência de Deus.

Em outras palavras, Santo Agostinho resgatou as idéias eternas através da afirmação de que antes de Deus ter criado o mundo às “idéias” estas já existiam em seu interior, isto é, Agostinho salva a concepção platônica das idéias eternas – de que o mundo sempre existiu – através da imputação à Deus dessas idéias<sup>75</sup>.

Da mesma forma este pensador irá afirmar que, em verdade, não existe mal, ou seja, o mal não existe enquanto entidade autônoma, mas apenas enquanto ausência de Deus, visto que Deus criou apenas o bem e, desta forma, resgata essa concepção de mal desenvolvida por Platão. Com isso, deixamos de lado o determinismo estóico, e passamos a creditar ao homem um livre arbítrio, uma vez que este poderia escolher viver no bem ou no mal<sup>76</sup>.

Destarte, essa escolha garantirá aos homens, que naquela época por já serem identificados como filhos de um mesmo pai, gozar, além de igual dignidade, de um livre arbítrio, isto é, de certas liberdades.

Com efeito, este ideal de liberdade será mais bem desenvolvida no período do renascimento pelos contratualistas, mas, certamente, possui as suas raízes no pensamento cristão da Alta idade Média, especialmente com este autor.

---

<sup>75</sup> AMARAL, Diogo Freitas do. *História das Ideias Políticas*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 155-156; MONCADA, Luís Cabral de. *Op. Cit.*, p. 56-92; GHABRIEL, Wagdi Sabete. *Op. Cit.*, p. 21-31.

<sup>76</sup> Assim como Santo Tomás, Santo Agostinho contribuiu à construção de um pensamento voltado a proteção da dignidade humana, ainda que em um grau diferente do que podemos conceber este princípio na modernidade. Segundo ZAFFORINI, “Santo Agostinho também reivindica o respeito para com a pessoa humana ao distinguir a vontade do conhecimento e dotá-la de autonomia. Para ele, a liberdade não consiste na possibilidade de fazer qualquer coisa, isto é arbítrio, e não liberdade. A liberdade está no exercício do arbítrio do bem...”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 243

Ademais, além do ideal de liberdade, este autor irá argumentar a tese de que a verdadeira igualdade entre homens surgiu apenas com o cristianismo. Vale dizer, “o reconhecimento dos direitos do homem pelo Cristianismo tem por base o reconhecimento da dignidade absoluta e do valor da pessoa (...) tal como proclamado no versículo da Bíblia: “não há Judeu, nem Grego, não há escravo, nem homem livre, não há homem, nem mulher; pois todos são um em Cristo Jesus”<sup>77</sup>.

Assim, este importante pensador da Idade Média, ainda que imbuído por um forte pessimismo, contribuiu para a formação dos direitos humanos, seja porque cristaliza o ideal de igualdade e liberdade entre todos os homens, seja porque também foi responsável por dar um novo valor à pessoa humana e sua dignidade<sup>78</sup>.

### 3.3 São Tomás de Aquino

Este pensador foi responsável por importantes contribuições filosóficas e religiosas no período da Baixa Idade Média. Da mesma forma que Santo Agostinho havia cristianizado as idéias platônicas, este autor irá cristianizar os ideais Aristotélicos. Isto é, irá realizar uma releitura das concepções desenvolvidas por aquele filósofo de forma tal que as suas compreensões deixassem de significar uma ameaça a Igreja Católica.

Este teólogo afirmava que existem apenas dois caminhos que podem conduzir o ser humano à verdade. Um desses caminhos seria a fé cristã – ideologia

---

<sup>77</sup> GHABRIEL, Wagdi Sabete. *Op. Cit.*, p. 31.

<sup>78</sup> “Ora, a consciência coletiva dos direitos do Homem provém da convicção profunda, progressivamente formada ao longo dos séculos, sobre o respeito da natureza humana, respeito este que foi pregado pela moral católica, que ensinou moralidade aos povos submetidos à sua disciplina. É esta moral cristã que conserva o seu valor profundamente humano, e portanto universal, por nos trazer um valor primordial da dignidade da natureza humana”. *Id.*

cristã – e o outro a razão humana – ideologia essencialmente Aristotélica. Esses dois caminhos levariam o homem a conhecer Deus.

Ademais, esse autor afirmava poder provar a existência de Deus através das reflexões desenvolvidas por Aristóteles, ou seja, afirmava que era possível chegar a existência de Deus através da razão, uma vez que Deus havia se relevado aos homens através, tanto da bíblia como da razão existindo, portanto, uma teologia revelada ou uma teologia natural<sup>79</sup>.

Segundo estas ordens, Deus havia dotado o homem de razão, isto é, de uma consciência que lhe permitiria viver de acordo com os princípios morais, conseguindo, assim, por meio desta consciência distinguir entre o certo e o errado, o bem e o mal, o justo e o injusto.

Vale dizer, ainda que os mandamentos esculpidos pela Igreja por intermédio de Deus fossem mais seguros para que o homem compoesse o grupo dos não amaldiçoados, ele (homem) poderia por seu livre arbítrio escolher entre o bem e o mal.

Essa doutrina fez com que este teólogo acabasse por desenvolver, ainda que reflexamente, importantes contribuições aos direitos humanos<sup>80</sup>. Contribuições estas que serão, inclusive, desenvolvidas pelos iluministas e pelos contratualistas no início da Idade Moderna.

---

<sup>79</sup> “De particular relevância, foi o pensamento de Santo Tomás de Aquino, que, além da já referida concepção cristã da igualdade dos homens perante Deus, professava a existência de duas ordens distintas, formadas, respectivamente, pelo direito natural, como expressão da natureza racional do homem e, pelo direito positivo, sustentando que a desobediência ao direito natural por parte dos governantes poderia, em casos extremos, justificar até mesmo o exercício do direito de resistência da população” SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 45.

<sup>80</sup> “A concepção de inspiração cristã e estoíca continuou a ser sustentada durante a Idade Média, tendo sido Tomás de Aquino quem expressamente chegou a fazer uso do termo “dignitas humanas”, no que foi secundado, já em plena Renascença e no limiar da Idade Moderna, pelo humanista italiano Pico de Mirandola, que, partindo da racionalidade como qualidade inerente ao ser humano, sustentou ser esta que lhe possibilita construir de forma livre e independente sua própria existência e seu próprio destino”. *Ibid.*, p. 112.

Idéias tais como o direito fundamental de liberdade, visto que o homem, uma vez dotado de consciência poderia escolher, isto é, ter a liberdade para escolher em qual dos lados (bem ou mal) pretendia viver.

Com efeito, Tomás de Aquino desempenhou outro papel essencial, pois, ao partir da dicotomia aristotélica entre direito natural e direito positivo, estabeleceu a distinção entre o direito como aquilo que é justo e a lei como espécie de efetivação da justiça divina, através do trinômio *lex aeterna, lex naturalis e lex positiva*<sup>81</sup>.

Assim, a lei eterna era o fundamento transcendental da ordem jurídica, conhecida somente pela Fé e, constituindo-se o plano racional de Deus que trata da ordem no universo inteiro<sup>82</sup>, era plenamente cognoscível apenas por um Ser Perfeito. Por sua vez, a lei natural era caracterizada como a porção de conhecimento da lei eterna que o homem pode conhecer em sua imperfeição e finitude, revelada por Deus aos homens, por exemplo, através dos textos sagrados, que dispunham sobre um conjunto de princípios de elevada ordem moral.

Tais princípios, em razão de seu conteúdo auto-evidente de justiça, dariam ensejo a direitos imutáveis, inalienáveis, atemporais, universais, etc, os quais formaram as bases da doutrina jusnaturalista.

Já a lei humana trata das disposições particulares e depende do contexto histórico e cultural da sociedade que normatiza, todavia, sempre vinculada à lei natural, sendo que, na filosofia tomista, a razão é o instrumento hábil para transpor os preceitos da *lex naturalis* para a *lex humana*, a tal ponto que, a validade e existência desta como lei dependa da concordância com aquela<sup>83 84</sup>.

---

<sup>81</sup> BERTOLIS, Ottavio de. *Il diritto in San Tommaso D'aquino: Un'indagine filosofica*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000, p. 43.

<sup>82</sup> REALE, Giovane; ANTISERI, Dario. *História da filosofia: do humanismo a Kant*. v. II, 6. ed. trad. n/d. São Paulo: Paulus, 2003, p. 567.

<sup>83</sup> MARRAFON, Marco Aurélio. *Aplicação do Direito: entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido*. Dissertação de mestrado apresentada pelo mestrando Marco Aurélio Marrafon sob

Com essas considerações, deu-se início à fase tomista da Escola de Direito Natural que, somada a contribuições futuras (terceira fase do jusracionalismo), trouxe o seguinte legado para a teoria contemporânea do direito: (a) indícios do pensamento sistemático do direito; (b) germe da noção dos direitos fundamentais e do constitucionalismo escrito; (c) fim dos julgamentos por ordálias; (d) colaborou para a formação do Estado Moderno e do constitucionalismo escrito; (e) contribuiu para a formulação dos princípios de direito internacional<sup>85</sup>.

Outra importante contribuição de São Tomás de Aquino é que o homem é, além de simples indivíduo, é uma pessoa que, à imagem e semelhança de Deus, goza de liberdade, igualdade e outros direitos próprios de sua dignidade.

Com efeito, segundo Diogo Freitas do Amaral, dessa noção resulta uma consequência muito importante à teoria dos direitos fundamentais que “é a idéia de que o homem não pode ser absorvido no Estado. São Tomás é terminante neste ponto: o homem não se integra na comunidade política com todos os aspectos do seu ser (...) quer dizer, o homem não é uma simples peça do mecanismo estadual, tem um “programa próprio de ação”, diretamente em ligação com Deus, e por isso não pode ser esmagado nem absorvido pelo Estado”<sup>86</sup>. Aliás, dessa noção resulta,

---

orientação do Professor Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, p. 9.

<sup>84</sup> “Com efeito, na opinião de Tomás, a lei humana deriva da lei natural de dois modos: por dedução, isto é, ‘per modum conclusionum’, ou por especificação de normais mais gerais, isto é, ‘per modum determinationis’. No primeiro caso, temos o jus gentium, no segundo, o jus civile. Assim, a proibição do homicídio é parte do jus gentium, mas o tipo de pena que deve ser reservada ao homicida é parte do jus civile, pois se trata da aplicação histórica e social de uma lei natural especificada e fixada pelo jus gentium. Sendo derivados logicamente da *lex naturalis*, os preceitos do jus gentium podem ser conhecidos independentes de uma pesquisa histórica sobre os diversos tipos de sociedade, ao passo que, evidentemente, o mesmo não vale para os preceitos do jus civile. (...) Se a derivação da lei natural é essencial para a lei humana, então é evidente que, quando uma lei humana contradiz a lei natural, nesse caso ela não existe como lei. Essa é a razão pela qual a lei deve ser justa”. REALE, Giovane; ANTISERI, Dario. *Op. Cit.*, p. 567-568.

<sup>85</sup> MARRAFON, Marco Aurélio. Aplicação do Direito: entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Dissertação de mestrado apresentada pelo mestrando Marco Aurélio Marrafon sob orientação do Professor Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, p. 37.

<sup>86</sup> AMARAL, Diogo Freitas do. *Op. Cit.*, p. 177.



também, a consagração de outro importantíssimo direito fundamental: a democracia. Para este autor, Deus concedeu a titularidade do poder ao povo, portanto, esses podem exercê-lo diretamente ou podem delegar o seu exercício aos governantes<sup>87</sup>. Com isso, além deste pensador negar a doutrina do direito divino dos reis deu os primeiros passos na teoria democrática do poder. Da mesma forma, indica através do equilíbrio entre os vários órgãos e elementos do Estado, a proibição, sem reservas, da tirania, assim como sustentou que a finalidade do Estado deve ser a realização do bem-estar e da felicidade material de cada pessoa<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 178 e ss.

<sup>88</sup> Convém esclarecer uma importante diferenciação entre Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, pois muito além do pessimismo do primeiro ao contrário do segundo, eles desenvolveram concepções cristãs muito diferentes entre si, embora, logicamente, com pontos de inserção que os uniam ao mesmo movimento, o Cristianismo. Para uma melhor diferenciação entre esses pensadores conferir: HAARSCHER, Guy. *A filosofia dos direitos do Homem*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 82-85.

## 4 Idade das trevas às Luzes contratualista.

### 4.1 Renascimento<sup>89</sup>

Apenas alguns anos após a morte de São Tomás de Aquino a estrutura cristã começou a apresentar rachaduras. O fato da razão e da fé possuir um campo de liberdade maior, assim como pelo fato da ciência possuir um relacionamento mais livre com a religião, permitiu que houvesse o florescimento de um novo movimento cultural e ideológico, o renascimento.

Por renascimento entende-se o movimento cultural, artístico e humanista que se iniciou em fins do século XIV, no Norte da Itália, e se expandiu rapidamente rumo a toda Europa, ao longo dos séculos XV e XVI. Saliente-se que, assim como houve um desenvolvimento brilhante em termos culturais e artísticos é possível falar, também, de uma nova e importante concepção do homem. Por isso falamos também do humanismo do Renascimento, visto que depois da longa Idade Média que via todos os aspectos da vida a partir de um prisma divino, o homem volta a ocupar o centro de tudo.

Retomando algumas idéias repisadas algumas linhas atrás, deve-se lembrar que os sofistas foram responsáveis por colocar, pela primeira vez, o homem no centro das reflexões filosóficas. Na seqüência, os pensadores da Idade Média

---

<sup>89</sup> O Estado de natureza, essa guerra de todos contra todos tem por conseqüência o fato de nada ser injusto. As noções de certo e errado, de justiça e de injustiça não têm lugar nessa situação. Onde não há Poder comum, não há lei; onde não há lei, não há injustiça: força e astúcia são virtudes cardeais na guerra. Justiça e injustiça não pertencem à lista das faculdades naturais do Espírito ou do Corpo; pois, nesse caso, elas poderiam ser encontradas num homem que estivesse sozinho no mundo (como acontece com seus sentidos ou suas paixões). Na realidade, justiça e injustiça são qualidades relativas aos homens em sociedade, não ao homem solitário. Eis então, e por muito tempo, a triste condição em que o homem é colocado pela natureza com a possibilidade, é bem verdade, de sair dela, possibilidade que, por um lado, se apóia nas Paixões e, por outro, em sua Razão. Leviatã, Tomas Hobbes

retiram o homem do centro das preocupações e imputaram a Deus todas as questões filosóficas e, enfim, o renascimento, ou o humanismo do renascimento, é responsável pela terceira grande mudança paradigmática, visto que volta a colocar o homem no centro das indagações. Com isso, resgatam-se parte das preocupações dos primeiros filósofos, ainda que com uma concepção completamente inovadora<sup>90</sup>.

Assim, ao contrário da Idade Média, onde o ponto de partida para todas as reflexões eram aquelas relativas à Deus, os pensadores, agora, passam a colocar o homem como ponto de partida e, com isso, o homem deixa de ser apenas um indivíduo e passa a ser visto como uma pessoa singular que deve gozar de todos os aspectos da vida, da arte e da ciência.

Com efeito, uma nova mentalidade, impulsionada pelo humanismo e pela Reforma<sup>91</sup>, se caracterizará pelo individualismo<sup>92</sup>, o racionalismo e o processo de

---

<sup>90</sup> “O movimento renascentista envolveu uma nova sociedade e portanto novas relações sociais em seu cotidiano. A vida urbana passou a implicar um novo comportamento, pois o trabalho, a diversão, o tipo de moradia, os encontros nas ruas, implicavam por si só um novo comportamento dos homens. Isso significa que o Renascimento não foi um movimento de alguns artistas, mas uma nova concepção de vida adotada por uma parcela da sociedade, e que será exaltada e difundida nas obras de arte. Apesar de recuperar os valores da cultura clássica, o Renascimento não foi uma cópia, pois utilizava-se dos mesmos conceitos, porém aplicados de uma nova maneira à uma nova realidade. Assim como os gregos, os homens "modernos" valorizaram o antropocentrismo: "O homem é a medida de todas as coisas"; o entendimento do mundo passava a ser feito a partir da importância do ser humano, o trabalho, as guerras, as transformações, os amores, as contradições humanas tornaram-se objetos de preocupação, compreendidos como produto da ação do homem. Uma outra característica marcante foi o racionalismo, isto é, a convicção de que tudo pode ser explicado pela razão do homem e pela ciência, a recusa em acreditar em qualquer coisa que não tenha sido provada; dessa maneira o experimentalismo, a ciência, conheceram grande desenvolvimento. O individualismo também foi um dos valores renascentistas e refletiu a emergência da burguesia e de novas relações de trabalho. A idéia de que cada um é responsável pela condução de sua vida, a possibilidade de fazer opções e de manifestar-se sobre diversos assuntos acentuaram gradualmente o individualismo. É importante percebermos que essa característica não implica o isolamento do homem, que continua a viver em sociedade, em relação direta com outros homens, mas na possibilidade que cada um tem de tomar decisões”. Disponível em: <http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=191>. Acesso em 10 de setembro de 2010.

<sup>91</sup> “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 de ruptura com uma concepção hierárquica de vida no plano religioso, pois a Reforma trouxe a preocupação com o sucesso no mundo como sinal da salvação individual. Desta ruptura da unidade religiosa deriva o primeiro direito individual reivindicado: o da liberdade de opção religiosa”. LAFER, Celso *Op. Cit.*, p. 120.

<sup>92</sup> “É nesse contexto que importa realçar outra dimensão importante da tradição que ensejou o tema dos direitos humanos, a saber, o individualismo na sua acepção mais ampla, ou seja, todas as tendências que vêm no indivíduo, na sua subjetividade, o dado fundamental da realidade. O

secularização<sup>93</sup>. Em concreto, a Reforma protestante, com a ruptura da unidade eclesial, gerará o pluralismo religioso e a necessidade de uma fórmula jurídica que evite as guerras por motivos religiosos. Neste espaço a tolerância, precursora da liberdade religiosa, será um dos primeiros direitos fundamentais a serem concretizados<sup>94</sup>.

Todos estes elementos citados, e com o fim do domínio intelectual da teologia, o auge da nova ciência e a exaltação do naturalismo, em suas influências complexas, desembocaram em uma importância extrema do individualismo e de sua capacidade de iniciativa. O conceito de contrato social e do Direito que surge, assim, como um guia importante para a fundamentação dos direitos fundamentais<sup>95</sup>.

---

individualismo é parte integrante da lógica da modernidade, que concebe a liberdade como a faculdade de autodeterminação de todo ser humano. Tem, como ponto de partida, no plano epistemológico, o nominalismo, que substitui a preocupação aristotélica com o geral pelas substâncias individuais de Guilherme de Occam (...). Disso deriva, segundo Michel Villey, um momento copernicano na história do pensamento jurídico ocidental, representando pela instauração do ponto de vista particular". *Ibid.*, p. 121.

<sup>93</sup> "Seja como for, já no séc. XVII, sem dúvida como reação ao escândalo das guerras de religião (católicos v. protestantes), iniciou-se na Europa Ocidental a pesquisa de um fundamento exclusivamente terreno para a validade do direito. Essa pesquisa orientou-se em dois sentidos: de um lado, a ressurreição da moral naturalista estoíca e a construção do chamado jusnaturalismo (as leis positivas, em todos os países, têm a sua validade fundada no direito natural, sempre igual a si mesmo); de outro lado, o antinaturalismo ou voluntarismo de Hobbes, Locke e Rousseau, segundo o qual a sociedade política funda-se na necessidade de proteção do homem contra os riscos de uma vida segundo o "estado da natureza", onde prevalece a insegurança máxima. Esse antinaturalismo é a matriz do positivismo jurídico, que se tornou concepção predominante a partir do séc. XIX. Segundo a teoria positivista, o fundamento do direito não é transcendental ao homem e à sociedade, mas se encontra no pressuposto lógico (o "contrato social", ou a norma fundamental) de que as leis são válidas e devem ser obedecidas, quando forem editadas segundo um processo regular (isto é, organizado por regras aceitas pela comunidade) e pela autoridade competente, legitimada de acordo com princípios também anteriormente estabelecidos e aceitos. É a explicação formal da validade do direito. A grande falha teórica do positivismo, porém, como as experiências totalitárias do século XX cruamente". COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/iea/artigos/comparatodireitoshumanos.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2006.

<sup>94</sup> Cf. sobre a reforma e o direito fundamental de liberdade religiosa. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Marcos%20Leite%20Garcia.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2007.

<sup>95</sup> *Id.*

## 4.2 Locke

Este inglês, ao lado de Hume e de Bacon, foi responsável pela corrente filosófica denominada empirismo. Esta corrente afirmava que somente seria possível ao conhecimento humano àquelas informações que de alguma forma já haviam passado pelos sentidos.

Vale dizer, ao contrário do que dispunha Platão acerca do mundo das idéias, onde existiam as chamadas idéias inatas, visto que o homem já nascia com certas idéias e concepções, os empiristas e, entre eles John Locke, acreditavam que o homem só poderia deter o conhecimento que obtivesse por intermédio de experiências sensoriais<sup>96</sup>.

Ademais, este pensador procurou desenvolver duas idéias principais. A primeira delas é descobrir de onde vêm às idéias e às percepções. A segunda cinge-se a reflexão acerca dos limites dessas concepções, isto é, se as concepções que nos chegam através dos nossos sentidos podem ou não ser confiáveis.

Para isto dividiu as percepções em primárias e secundárias. As primárias dizem respeito à forma, ao volume, a quantidade e todas aquelas características que independentemente do sujeito que as percebe serão exatamente iguais. As secundárias, por sua vez, seriam aquelas concepções que dependem de características intrínsecas ao sujeito, pois são externas ao objeto em análise, ou seja, cada qual percebe de acordo com as suas experiências sensoriais anteriores<sup>97</sup>.

Nada obstante, este autor não nega que existem determinados conhecimentos que são angariados por meio de um conhecimento dito intuitivo ou demonstrativo, isto é, ele acredita em certas concepções éticas e morais são

---

<sup>96</sup> MONCADA, Luís Cabral. *Op. Cit.*, p. 205 e ss.

<sup>97</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Op. Cit.*, p. 71.

conhecidas por todos e, por isso, é possível afirmar que este autor acredita ou baseia certas concepções de sua filosofia no chamado pensamento do direito natural.

É justamente com este fundamento amalgamado com o ideal de razão que Locke irá justificar a existência de Deus, uma vez que, para este pensador, seria inerente à razão humana saber que Deus existe.

Nada obstante a enorme contribuição de Locke às teorias filosóficas modernas foi certamente no âmbito dos direitos fundamentais que este autor relevou a sua maior perspicácia<sup>98</sup>.

Locke foi um dos primeiros filósofos modernos a se ocupar com a questão dos papéis dos sexos. Segundo este autor, assim como o homem faz a sua própria concepção de Deus, foram esses mesmos homens que criaram a sua posição de superioridade frente às mulheres e, assim, cabe a razão humana corrigir esta desigualdade e esta diferença, de forma tal que homens e mulheres se tornem, tal como será proposto pelas Constituições Modernas, iguais em direitos e obrigações.

Aliás, este autor também propôs as bases do chamado direito fundamental a liberdade religiosa e a liberdade de opinião, na medida em que propunha o direito e o dever de tolerância frente às diferentes concepções de fé e de opinião. Com efeito, Locke professa a tolerância e o respeito às religiões históricas, positivas e particulares.

Em uma de suas principais obras, Tratado sobre o Governo Civil, Locke irá dispor acerca de um estado de natureza antes de um estado civilizado. Com a

---

<sup>98</sup> “Neste Estado todos os homens são livres e iguais, a nenhum pertencendo qualquer poder sobre os demais. Mas este mesmo estado tem também consigo muitos inconvenientes, derivados das paixões humanas, e o remédio para os combater é justamente o Estado ou governo civil. Tal governo entende-o Locke como o direito de fazer leis dotadas de sanção, incluindo a pena de morte, com o fim de conservar e regular a propriedade (...) O acto, porém, pelo qual este governo se funda, pondo termo ao estado natural é o pecto ou contrato social. É por meio dele que os homens mutuamente concordam em se unir numa comunidade e formar um corpo político”. MONCADA, Luís Cabra de. *Op. Cit.*, p. 213-214.

passagem daquele estado para este o homem perde o poder de renunciar a certos direitos sem, com isso, abdicar da própria dignidade humana ou condição humana<sup>99</sup>.

Isto é, para que haja a passagem do estado de natureza a um estado superior devem os homens concordar em dispor de certos direitos de defesa e de fazer justiça em prol de um ideal maior. Este ideal maior seria garantido por um ente denominado Estado que, além de não interferir nos direitos que constituem a natureza humana, tais como a vida, a liberdade e a propriedade, os deveria garantir.

Saliente-se, ainda, que existe uma relação direta entre a teoria política de Locke e os princípios que inspiraram a tutela dos direitos fundamentais do homem no constitucionalismo moderno. Segundo Celso Lafer, “a passagem do Estado absolutista para o Estado de Direito transita pela preocupação do individualismo em estabelecer limites ao abuso de poder do todo em relação ao indivíduo”<sup>100</sup>.

Neste compasso, Locke acaba por desenvolver os primeiros pilares à limitação do poder monárquico e ao desenvolvimento dos ideais humanistas de primeira geração e, desta forma, dá mais alguns passos rumo à positivação dos direitos humanos.

### 4.3 Rousseau

Ao contrário dos filósofos clássicos que acreditavam que o homem estava amalgamado a um determinado e certo destino (estóicos), ou ainda, aqueles que

---

<sup>99</sup> “Com Locke a defesa dos direitos naturais à vida, à liberdade e à propriedade converteu-se na finalidade precípua da sociedade civil e em princípio legitimador do governo. Cumpre salientar neste contexto, que Locke, assim como já havia feito em Hobbes, desenvolveu ainda mais a concepção contratualista de que os homens têm o poder de organizar o Estado e a sociedade de acordo com a sua razão e vontade demonstrando que a relação autoridade-liberdade se funda na autovinculação dos governados, lançando, assim, as bases do pensamento individualista e do jusnaturalismo iluminista do século XVIII, que, por sua vez, desaguou no constitucionalismo e no reconhecimento de direitos de liberdade dos indivíduos considerados como limites ao poderes estatal”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 47.

<sup>100</sup> LAFER, Celso. *Op. Cit.*, p. 123.

acreditavam no livre arbítrio do homem para escolher entre o bem e o mal (Santo Agostinho e Tomás de Aquino), este pensador parte da premissa de que todo homem nasce jungido das melhores qualidades possíveis, isto é, para este racionalista, o homem nasce bom, mas é corrompido pela sociedade<sup>101</sup>.

A partir dessa premissa Rousseau desenvolveu na sua principal obra política, O Contrato Social, as bases teóricas para que o Estado não seja um campo propício à corrupção do homem. Para tanto, formulou as suas proposições tomando como intuito final os direitos fundamentais de igualdade e de liberdade.

Primeiro, deve-se entender o que é o chamado contrato social e porque ele se diferencia do contrato social experimentado por outros contratualistas.

Para Rousseau, o Contrato Social “é entendido como um pacto artificial (não importa se histórico ou ideal) entre indivíduos livres para a formação da sociedade civil que, desta maneira, supera o estado de natureza. Pacto através do qual todos os indivíduos se tornam súditos, renunciando à própria liberdade *in parte* ou *in toto* para consigná-la nas mãos do príncipe absolutista de Hobbes (modelo absolutista) ou do monarca parlamentarista de Locke (modelo liberal) ou da Assembléia Geral de Rousseau que representa diretamente a vontade geral (modelo republicano-democrático)”<sup>102</sup>.

Com efeito, apesar das diferenças, o que há em comum entre os autores iluministas é o caráter voluntário e artificial do pacto ou do contrato, cuja função é garantir os direitos fundamentais do homem que, no estado de natureza, eram continuamente ameaçados pela falta de uma lei e de um Estado que tivesse a força de fazê-los respeitar.

---

<sup>101</sup> Cf. FRANCISCO, Maria de Fátima Simões. Da contradição homem-cidadão no Emília de Rousseau. *Revista Fragmentos de Cultura*. Goiânia. v.13. p. 29-47, 2003.

<sup>102</sup> Cf. ROUSSEAU, J. J. Jean Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Nova Cultural, 1999 (Coleção Os pensadores).



Destarte, entre os diversos direitos fundamentais que este autor irá exaltar como essenciais à formação do Estado Moderno, dois se relevam de curial interesse ao presente estudo.

O primeiro deles certamente é o direito fundamental à igualdade, visto que, para este pensador, este direito representa um pressuposto para o cidadão gozar os demais direitos. Ou seja, esse autor pressupõe que somente poderá existir o direito fundamental a liberdade, entre outros direitos, a partir do momento que o Estado conseguir garantir a igualdade entre os homens.

Em outras palavras, não é possível existir igualdade quando o mais forte pode subjugar o mais fraco e lhe impor as suas vontades e, sem igualdade, também não é possível falar em liberdade, visto que o mais forte também limitará a vontade do mais fraco.

O segundo deles é o direito à liberdade que, para Rousseau, deveria ser garantido pelo Estado através do pacto social. Aliás, para este pensador, a liberdade individual só existe com a liberdade coletiva, ou seja, sem a existência de uma convenção, construída pelos indivíduos para estabelecer os seus direitos, estes não existiriam e uns poderiam se apoderar dos outros.

Com efeito, esta teoria política baseia-se na possibilidade dos seres humanos regerem coletivamente sua própria convivência que, de maneira geral, é entendida como superação de toda arbitrariedade no momento em que o ser humano se submete a uma lei erguida por ele acima de si mesmo.

Assim, este autor irá dar fundamento aos direitos fundamentais ditos de primeira geração, ou seja, irá construir uma teoria em que o Estado deverá, em primeiro lugar, se abster de qualquer conduta intervencionista sobre o âmbito privado dos indivíduos, de tal forma a não interferir na forma e no modo como cada

qual pretende seguir a sua vida, mas deve, também, garantir que certas liberdades fundamentais sejam protegidas contra seu próprio poder despótico e contra o poder dos outros indivíduos de interferir nestas liberdades.

Todavia, Rousseau não estancou a sua teoria apenas sobre desses pilares, liberdade e igualdade, mas introduziu um dos principais bases do atual Estado de Direito: a democracia. Este direito fundamental possuirá três bases fundamentais.

A primeira delas parte da premissa de que todos precisam estar em condições de igualdade para haver democracia, nenhum indivíduo poderá ser autoridade diante dos demais e diante das convenções, que, criadas por todos, são a base de toda autoridade legítima.

Assim, segundo este pensador, o interesse de um representante sempre é privado e não poderá expressar o que os outros têm a dizer – idéia que mais tarde dará, no direito administrativo, a base para a separação entre interesse primário e secundário – o que faz com que a idéia de representatividade se revele absurda, originária da sociedade civil corrompida.

A segunda base desta teoria é de que todos os cidadãos devem participar do processo democrático através do ato legislativo, ou seja, todos os cidadãos devem, enquanto “povo”, participar da formação do interesse comum deste “povo”, sob pena de perder a condição de ser humano. Representação esta que deve ser feita pelo próprio cidadão, sem qualquer hipótese de substituição, vale dizer, a vontade geral só terá causa através da participação direta de todos os cidadãos no processo político<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> É importante referir que a idéia de Rousseau a respeito de que a cada cidadão, enquanto membro do povo e ainda que não se desconsidere que na época havia uma clara limitação de gênero, corresponde um voto - voto este que deve ser perpetrado de forma individual e presencial - esta é uma importante contribuição à democracia moderna, visto que até então o voto em grupo, por família ou mesmo o voto de acordo com as riquezas que o cidadão detinha era comum e até mesmo interessante a sociedade da época.

Aliás, é essa noção de vontade geral que servirá de fundamento para o desenvolvimento do terceiro pilar da teoria democrática de Rousseau. Para este filósofo do Estado essa vontade geral não representa apenas a soma de todas as vontades particulares e egoísticas dos cidadãos ou um mero agregado de vontades dominantes, mais representa, fundamentalmente, algo maior, visto que diz respeito ao interesse comum do povo<sup>104</sup>.

A vontade geral é, portanto, a soma das diferenças das vontades particulares e não o conjunto das próprias vontades privadas, ainda que não se menospreze ou se desconsidere as vontades individuais e particulares dos cidadãos. Ou seja, assim como o ideal de democracia moderno, não se desconsideram a vontade da minoria, mas se respeita como princípio primeiro, o interesse comum que tanto a maioria como a minoria que a compõem<sup>105</sup>.

Enfim, Rousseau construirá a sua teoria de Estado a partir dos ideais democráticos e, principalmente, dos ideais de liberdade e igualdade de todos os homens. Uma igualdade e uma liberdade não mais por serem os homens filhos de Deus, mas fundamentalmente por seres os homens dotados de razão.

---

<sup>104</sup> “Para Rousseau, preocupado com a questão da existência ou não de um princípio legítimo e seguro de governo, e contrário às teorias de Hobbes e Locke, as quais afirmam que a soberania é transferida do povo para o Estado, a soberania “não pode ser apresentada, pela mesma razão que não pode ser alienada (...) os deputados do povo não são, e não podem ser, seus representantes; eles são meramente seus agentes; e eles não podem decidir nada em termos finais”. Neste cenário de idéias, próprias do modelo liberal, a concepção de democracia atrela-se à figura do indivíduo/cidadão e às condições de possibilidades do seu desenvolvimento econômico, pois o papel do cidadão é o mais elevado a que um indivíduo pode aspirar. O exercício do poder pelos cidadãos, nos estritos termos da Lei, é a única forma legítima na qual a liberdade pode ser sustentada por este modelo”. LEAL, Rogério Gesta. Significados e sentidos do Estado Democrático de Direito enquanto modalidade ideal/constitucional do Estado Brasileiro. Santa Cruz do Sul. Disponível em: [http://www.unisc.br/universidade/estrutura\\_administrativa/centros/cepejur/docs/artigo01.doc](http://www.unisc.br/universidade/estrutura_administrativa/centros/cepejur/docs/artigo01.doc). Acesso em: 10 de janeiro de 2007, p. 7.

<sup>105</sup> “Ora esta vontade geral é o novo princípio que vai permitir Rousseau, segundo ele crê, harmonizar a vontade empírica e a liberdade de cada um dos membros da colectividade com as exigências desta, o bem-comum e a lei natural. Um tal princípio é, diz ele, o que resulta das próprias cláusulas, tacitamente reconhecidas e admitidas, do contrato social, sendo-lhes como que imanente. Por este contrato, opera-se a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, sem reserva, em favor da comunidade, mantendo-se a igualdade de todos na mesma condição” MONCADA, Luís Cabral de. *Op. Cit.*, p. 233-234.

#### 4.4 Thomas Hobbes

Para Hobbes<sup>106</sup> o ser humano é essencialmente egoísta, buscando sempre a sua felicidade, aquilo que considera bom para si e para os seus mais próximos, assim como, para não piorar a sua condição, busca sempre angariar mais poder<sup>107</sup>.

Nesta seara, este pensador fundará a sua tese em duas premissas principais. A primeira delas é de que, tendo em vista a natureza egoística humana e o fato de cada um procurar o bem apenas para si, faz com que haja a necessidade de um Estado forte e capaz de controlar grande parte dos ímpetos humanos. Este Estado é denominado por Hobbes de Leviatã e funda-se na premissa de que o Estado deve garantir aos homens a paz e a segurança de que necessitam para viver em sociedade. Por outro lado, os súditos devem respeitar irrestrita e indubitavelmente as decisões do soberano.

Para alguns doutrinadores de direitos humanos é possível encontrar nesta primeira premissa uma das raízes necessárias ao Estado Moderno e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais, visto que este modelo estatal forte e garantidor da paz e da segurança, além de outros direitos, é uma das premissas necessárias ao desenvolvimento efetivo dos direitos fundamentais. Vale lembrar, os direitos fundamentais precisam de um Estado forte e, assim, capaz de promover os direitos fundamentais, bem como de um Estado capaz de limitar a intervenções dos outros privados sobre os direitos fundamentais de outros privados<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> “Este autor, o mais significativo e lúcido dos teóricos do individualismo utilitarista, desenvolve sua obra, no século XVII, período caracterizado pelo antagonismo entre a Coroa e o parlamento inglês, controlados, respectivamente, pela dinastia Stuart, defensora do absolutismo, e a burguesia ascendente, partidária do liberalismo”. SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. Novos paradigmas em face da globalização. São Paulo: Atlas, 2008, p. 52.

<sup>107</sup> Cf. DIAS, Reinaldo. *Ciência Política*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 67.

<sup>108</sup> Sobre esse sentido conferir as lições de Bruno Konder Comparato: “É interessante notar que alguns comentadores, como Alan Ryan, enxergam vários pontos em comum entre o modelo

Nada obstante essa tese é difícil visualizar com clareza as raízes dos direitos fundamentais no modelo estatal de Hobbes devido a ausência do elemento democrático neste sistema. Com efeito, ao contrário do que dispõem os autores iluministas citados, esse autor acredita que para que haja a proibição efetiva da volta ao estado de natureza, os súditos devem acatar todas as ordens do soberano, sem qualquer questionamento ou desobediência.

O outro fundamento importante no pensamento deste contratualista se refere ao fato de que: (i) “a natureza fez os homens iguais uns aos outros, tanto nas faculdades do corpo como nas do espírito” e (ii) “tão iguais que a diferença entre um homem e outro não é fato considerável que um homem possa reclamar para si mesmo qualquer benefício ao qual outro homem não possa pretender tanto quanto ele”<sup>109</sup>.

Com este pensamento o autor, ainda que argumente que esta igualdade possa trazer problemas ao Estado, faz com que o modelo estatal formulado esteja

---

construído por Hobbes e um sistema de defesa dos direitos humanos. “Um soberano hobbesiano que observa essas exigências (as condutas que a lei de natureza proíbe ou estabelece) avançará significativamente no sentido de reconhecer tudo o que os defensores dos direitos humanos esperam dos governos, com uma única exceção – conceder aos súditos o direito à participação no governo (...) Talvez não seja uma surpresa se as exigências da lei de natureza coincidem com as exigências da maioria das teorias de direitos humanos; mas vale a pena ressaltar que elas proíbem castigos desproporcionais, proíbem a criminalização da conduta *ex post facto*, proíbem o julgamento em causa própria, e muito mais.” Ao nosso ver, trata-se de um ponto de vista que confia excessivamente na boa vontade do soberano. Em outras palavras, é possível aceitar que o Estado criado por Hobbes represente um grande potencial para promover os direitos humanos, mas não há nenhum modo de garantir que isso de fato aconteça. Trata-se muito mais de uma possibilidade do que de uma realidade. A exclusão de qualquer instância de participação dos súditos no governo constitui, por sua vez, uma séria limitação pois não permite que estes influenciem as decisões do soberano. Talvez a explicação para esta recusa de Hobbes em conceder aos súditos uma maior participação política, apesar de reconhecer que não há desigualdade formal entre eles, esteja na divisão que ele enxergava entre a ética e a política. Esta separação pode ser observada na classificação que Hobbes faz das ciências, no capítulo IX do *Leviatã*: de um lado está o estudo dos corpos naturais, do qual faz parte a ética, do outro lado está o estudo dos corpos políticos, relacionado com a instituição do Estado e os deveres e direitos dos súditos. Em *Anti-White* ele faz uma descrição mais pormenorizada dessa concepção: “uma parte da filosofia diz respeito às paixões, os costumes (*mores*) e os objetivos ou intenções dos homens, trata-se da ética ou filosofia moral. Outra diz respeito à sociedade humana e discute as leis civis, a justiça e todas as outras virtudes; trata-se da política ou filosofia civil.” Essas duas realidades, a exclusão dos súditos da decisão política e a separação entre a ética e a política, é que vão comprometer as idéias de Hobbes aos olhos de Rousseau, como veremos a seguir”. COMPARATO, Bruno Konder. A justificação política dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur22/bruno.htm>. Acesso em 10 de setembro de 2010.

<sup>109</sup> FREITAS DO AMARAL. Diogo. *Op. Cit.*, p. 362.

amparado sob um importantíssimo direito fundamental: o direito fundamental à igualdade. Para Hobbes todos os homens, leia-se homem e mulher, devem ser tratados da mesma forma, pois ambos são detentores de direitos e obrigações perante o Estado<sup>110</sup>.

Com isso, apagam-se os ideais propagados pelo cristianismo e pelos filósofos que reinaram durante grande parte da Idade Média e abre-se um campo propício ao desenvolvimento de novas bases teóricas. Uma mudança agora essencialmente ligada aos direitos do homem, visto que serão os ideais iluministas ou contratualistas – sem entrar aqui na questão se essas correntes eram ou não subordinadas a burguesia ascendente ou até que pontos estavam esses filósofos a serviço deste novo poder – os primeiros responsáveis pela construção e fundamentação de um verdadeiro catálogo de direitos fundamentais, seja qual for o modelo contratual que adote.

Enfim, de acordo com Celso Lafer, “Locke, assim como já havia feito Hobbes, desenvolveu ainda mais a concepção contratualista de que os homens têm o poder de organizar o Estado e a sociedade de acordo com sua razão e vontade demonstrando que a relação autoridade-liberdade se funda na autovinculação dos governados, lançando, assim, as bases do pensamento individualista e do jusnaturalismo iluminista do século XVIII, que, por sua vez, desaguou no constitucionalismo e no reconhecimento de direitos de liberdade dos indivíduos considerados como limites ao poder estatal”<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> SARLET, Ingo. *Op. Cit.*, p. 38 e ss.

<sup>111</sup> CELSO, Lafer. *Op. Cit.*, p. 122-123.

## 5 Revolução do Direito

### 5.1 Marco inicial dos direitos fundamentais

Grande parte dos estudiosos de direitos humanos aponta como marco histórico de fundamentação e constituição dos direitos fundamentais, ou, direitos humanos, as declarações de direitos do século XVIII. Todavia, há alguns autores que assinalam a Magna Carta Inglesa de 1215 como o primeiro documento paradigmático da evolução dos direitos humanos.

Conforme ressaltado anteriormente, a Magna Carta representa o pacto firmado, em 1215, entre o Rei da Inglaterra e os bispos e barões ingleses concedendo a estes alguns privilégios feudais que, mais tarde, serviram de base à formulação de outras concessões de direitos<sup>112</sup>, tais como *habeas corpus*, o devido processo legal, bem como os direitos de liberdade e os direitos de propriedade<sup>113</sup>.

Desde já, há que se descartar qualquer caráter autêntico de direitos fundamentais nesta Carta, visto que, em verdade, tratavam-se muito mais de direitos de cunho estamental, atribuídos a certas castas, nas quais se estratificava a sociedade medieval, do que direitos que permeavam toda a população<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> “Um dos marcos simbólicos da história constitucional, a Magna Carta foi, originariamente, um documento que resguardava os direitos feudais dos barões, relativamente à propriedade, à tributação e às liberdades, inclusive religiosa. A amplitude de seus termos, todavia, permitiu que, ao longo do tempo, assumisse o caráter de uma carta geral de liberdades públicas”. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo mundo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 10.

<sup>113</sup> “A evolução e as vicissitudes dos direitos fundamentais, seja numa linha de alargamento e aprofundamento, seja numa linha de retração ou de obnubilação, acompanham o processo histórico, as lutas sociais e os contrastes de regimes políticos – bem como o progresso científico, técnico e econômico (que permite satisfazer necessidades cada vez maiores de populações cada vez mais urbanizadas)”. MIRANDA, Jorge. *Os direitos fundamentais: sua dimensão individual e social. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. v.1, out./dez., p. 198-208, 1992.

<sup>114</sup> “O reconhecimento e a positivação jurídica dos direitos humanos conquistam-se, historicamente, por movimentos circundantes projetados em épuras desdobradas, conexas e coordenadas. As conquistas históricas dos direitos dos homens, como a conquista cadenciada e sucessiva que o ser humano realiza em sua própria aventura de viver, aperfeiçoam-se nas

Há ainda aqueles pensadores que defendem nas declarações de direitos dos ingleses do século XVII, nomeadamente a *Petition of Rights*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, em 1679, e o *Bill of Rights*, de 1689, como o marco inicial e inaugural dos direitos fundamentais. Porém, ainda que pese a grande contribuição destes documentos à limitação do poder real e à cristalização dos direitos de igualdade e de liberdade, esses documentos ainda não podem ser considerados como o marco inicial do nascimento dos direitos fundamentais. Com efeito, os direitos consagrados no bojo destes documentos não vinculavam o Parlamento inglês, carecendo, portanto, da necessária estabilidade e supremacia para tais direitos<sup>115</sup>.

Sendo assim, e a par dos autores que acreditam que o marco inicial dos direitos fundamentais ocorreu anteriormente às declarações oitocentistas, pode-se considerar que o verdadeiro “nascimento” dos direitos humanos ocorreu com a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, em 1776 e a Declaração Francesa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

## **5.2 Declaração de Virgínia e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**

Caminhando em sentido oposto ao processo do Absolutismo e tendo como precursores: John Locke (*Ensaio sobre entendimento humano*), Isaac Newton (*Leis Universais*), J. J. Rousseau (*Contrato Social*), Montesquieu (*Espírito das Leis*) entre outros, começaram-se a desenvolver os ideais iluministas.

Esses ideais deveriam ser compreendidos como um instrumento revolucionário de modificação ou extinção do poder do Rei (*L' Etar C'Est Mot*) e,

---

denominadas “gerações de direitos fundamentais”. ROCHA, Carmem Lúcia Antunes Rocha. O Constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais. *Revista CEJ*, Brasília, v. 1, n. 3, p. 76-91, set./ dez. 1997, p. 4.

<sup>115</sup> SILVA, José Afonso. *Op. Cit.*, p. 152.



mais, contra um instrumento de extinção da intolerância religiosa, por meio do qual afirmavam, entre outras questões, que somente através do racionalismo e do individualismo seria possível construir uma idéia de Estado Justo e Democrático.

Com efeito, é a intensidade do conflito entre as classes dominantes da sociedade feudal e a burguesia revolucionária que leva os filósofos, seus representantes intelectuais, a atacarem de forma impiedosa a sociedade feudal, e, por conseguinte, seus antigos representantes e sua estrutura, e a negarem abertamente a sociedade existente. Ou seja, partindo de seus antecessores, tais como Descartes e Hobbes, esses filósofos (iluministas) vão afirmar que as instituições da época eram irracionais e injustas e que, portanto, atentavam contra a natureza dos indivíduos.

Em outras palavras, estes pensadores irão formular uma justificativa ideológica consistente aos movimentos revolucionários que levariam progressivamente à dissolução do mundo feudal e à constituição do mundo moderno.

Assim, diante deste palco de idéias, temos, em 1776, a Declaração de Virgínia, e em 1789, com a união da alta burguesia com a aristocracia, a Revolução Francesa, por meio do qual, segundo alguns autores, “surgiria o mais extraordinário período de desenvolvimento da espécie humana, o que somente seria possível com a eliminação, nunca total, das diferenças entre os seres humanos, agora não mais escravos, vassalos, mas sim cidadãos, ou seja, titulares de direitos subjetivos”<sup>116</sup>.

A Declaração de Virgínia<sup>117</sup>, considerada por grande parte dos constitucionalistas como a primeira declaração de direitos fundamentais em sentido

---

<sup>116</sup> MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências reguladoras*. São Paulo: Manole. 2003, p.20.

<sup>117</sup> “Ainda quanto a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão cumpre alertar que este documento não considerava as mulheres como sujeitas de direitos iguais aos dos homens. Em geral, em todas estas sociedades, o voto era censitário e só podiam votar os homens adultos e ricos; as

moderno<sup>118</sup>, foi fruto da tentativa dos colonos norte-americanos de se libertarem das amarras imperialistas dos ingleses jungidos aos ideais iluministas de Rousseau, Locke, Montesquieu entre outros<sup>119</sup>.

Esta Declaração versava sobre os direitos dos homens, ou, mais especificamente, sobre o direito de: (1) todos os homens nascerem igualmente livres e independentes<sup>120</sup>; (2) não poderem ser privados do direito de gozar a vida e a liberdade e de adquirir propriedade; (3) de gozar de uma instituição do governo que tenha por objetivo o bem comum; (4) separação de poderes; (5) eleições livres para os representantes do povo; (6) liberdade de imprensa e de religião. Entre tantos outros direitos essenciais à felicidade e ao bem comum do povo norte-americano<sup>121</sup>.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, por sua vez, também fortemente influenciada pelos ideais iluministas<sup>122</sup> e pela tentativa de derrubada do Antigo Regime e, com isso, de enfraquecimento do poder do clero e da nobreza, representa um dos principais marcos na evolução dos direitos humanos. Nesse sentido dispõe Fábio Konder COMPARATO:

---

mulheres, os pobres e os analfabetos não podiam participar da vida política. Devemos também lembrar que estes direitos não valiam nas relações internacionais. Com efeito, neste período na Europa, ao mesmo tempo em que se proclamavam os direitos universais do homem, tomava um novo impulso o grande movimento de colonização e de exploração dos povos extra-europeus; assim, a grande parte da humanidade ficava excluída do gozo dos direitos. Ainda neste ponto cumpre anotar que o dissenso doutrinário quanto ao ponto inicial de constitucionalização dos Direitos Fundamentais, visto que muitos autores afirmam ser a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776, ser, em verdade, seu marco inicial". LOPES, José Reinaldo Lima. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 195.

<sup>118</sup> Cf. FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2010, p. 36.

<sup>119</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 153.

<sup>120</sup> "Esta declaração dispunha já em seu art. 1º que todos os homens nascem livres e iguais em direitos e que o fim de toda associação política é o da conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem, identificados como a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão". ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Direitos de para todos*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 13-14.

<sup>121</sup> Declaração de Direito do Bom Povo de Virgínia. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2007.

<sup>122</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34.ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 6.

“A Revolução Francesa desencadeou, em curto espaço de tempo, a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, como a humanidade jamais experimentara até então. Na tríade famosa, foi sem a igualdade que representou o ponto central do movimento revolucionário. A liberdade, para os homens de 1789, limitava-se praticamente à supressão de todas as peias sociais ligadas à existência de estamentos ou corporações de ofícios. E a fraternidade, como virtude cívica, seria o resultado necessário da abolição de todos os privilégios”<sup>123</sup>.

Nesta declaração encontram-se vários direitos essenciais ao ser humanos, entre eles: (1) os homens nascem e permanecem livres e iguais; (2) são direitos imprescritíveis do homem a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão; (3) a liberdade consiste em fazer tudo que não prejudique a outrem; (4) é livre a comunicação dos pensamentos e opiniões; (5) a lei é a expressão da vontade geral; (6) separação de poderes.

Essas duas declarações, além de terem sido permeadas por filosofias parecidas, apresentam algumas diferentes históricas e jurídicas. A declaração de direitos francesa, ao contrário de sua antecessora, é caracterizada pelo intelectualismo, universalismo e individualismo.

O intelectualismo francês se deve ao fato de que o movimento operado na França caracterizou-se por ser uma operação puramente intelectual que se desenvolveu no plano unicamente das idéias; “é que para os homens de 1789, a Declaração dos direitos era antes de tudo um documento filosófico e jurídico que devia anunciar a chegada de uma sociedade ideal<sup>124</sup>”.

O universalismo se deve ao fato de que os princípios enunciados no texto da Declaração pretenderam um valor que ultrapassa os indivíduos do país, para

---

<sup>123</sup> COMPARATO, Fábio. *Op. cit.*, p. 133.

<sup>124</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 158.

alcançar um valor verdadeiramente universal, o que, hoje, resta mais do que comprovado<sup>125</sup>.

O individualismo, por sua vez, deve-se ao fato de que essa declaração só consagra as liberdades dos indivíduos, não menciona a liberdade de associação nem a liberdade de reunião.

Além dessas diferenças pode-se afirmar que ambas as declarações, salvo algumas especificidades<sup>126</sup>, representam, basicamente, num marco inicial dos direitos humanos de primeira geração e que se baseiam numa clara demarcação entre Estados e não-Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. São, nos termos de Celso Lafer, direitos inerentes ao indivíduo tidos como direitos naturais, uma vez que precedem ao contrato social<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 161.

<sup>126</sup> “Se ambas as declarações representam um marco inicial nos direitos de primeira geração não é possível desconhecer que a declaração de direitos humanos francesa contém em seu bojo a consagração de outros direitos para além das clássicas liberdades dos cidadãos perante o Estado. Segundo Lafer “o modelo da Revolução Francesa realça a existência de pontos de convergência relevantes entre os processos históricos de asserção dos direitos humanos de primeiro e segunda geração e os de terceira geração. Com efeito, na interação entre governantes e governados os movimentos de libertação das nacionalidades, assim como o movimento operário e, antes dele, a reivindicação burguesa de eliminação dos privilégios na vida pública de camadas da população européia historicamente excluída dos negócios públicos”. LAFER, Celso. *Op. Cit.*, p. 137.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 126.

## 6 CONCLUSÃO

A evolução e as vicissitudes dos direitos fundamentais, seja num sentido de alargamento e aprofundamento, seja num sentido de retração ou de obnubilação, acompanham o longo processo histórico de formação dos direitos fundamentais<sup>128</sup>.

Durante esta caminhada, investigou-se o pensamento pré-socrático e a sua incessante preocupação pelo elemento primeiro, assim como as contribuições distintas daquelas que usualmente encontram-se na Europa, tais como Confúcio e Buda.

Na seqüência, com a viragem antropológica operada pelos gregos, os pensadores da antigüidade deixam de procurar a essência primeira e passam a procurar entender tudo aquilo que de algum modo afeta o homem. Neste percurso, contribuíram a formação dos direitos fundamentais, os sofistas, com a tese de igualdade natural entre os seres humanos, Sócrates, com a idéia de justiça, Platão com a tese de que o fim último do Estado é proporcionar o bem dos súditos e, ainda, Aristóteles, com o argumento de que cabe ao Estado perseguir o bem de seus súditos, assim como de criar mecanismos de limitação do poder.

Segundo grande parte dos autores modernos até esse momento não é possível falar em direitos fundamentais, visto que ainda que esses autores tenham operado uma mudança importante, ao trazerem o foco de reflexão da natureza à humanidade, ainda outorgavam direitos a apenas uma parte da população, assim como ainda não havia um espaço de proteção dos cidadãos, ainda súditos, frente ao Estado.

---

<sup>128</sup> MIRANDA, Jorge. *Op. Cit.*, p. 27.

Aliás, embora haja alguns doutrinadores que remontem aos estóicos o início dos direitos fundamentais, visto que já era possível visualizar em suas reflexões valores como igualdade e dignidade ainda nestes pensadores vigoraram a ausência de limitação ao poder estatal e a divisão das sociedades em classes.

Com efeito, é com o cristianismo que todos os seres humanos, por serem criados à imagem e semelhança de Deus, passam a ser dotados de igual dignidade. O cristianismo, levado a efeito pelas mãos de Santo Agostinho e São Tomas de Aquino ganhou força filosófica, seja porque Santo Agostinho irá desenvolver a tese de que os homens podem escolher entre o bem e o mal e, com isso, reforça a idéia de dignidade e, principalmente, de livre arbítrio, seja porque Santo Agostinho desenvolverá as raízes daquilo que modernamente denominados de democracia.

Nada obstante, o cristianismo não foi responsável apenas por agregar uma carga positiva aos direitos fundamentais, visto que também foi responsável pela instauração do Tribunal de Inquisição e, assim, responsável pela perseguição e pela tortura de todos aqueles que não se enquadravam no ideal de justiça católica, num total e irrestrito desrespeito aos direitos fundamentais.

Superada a “noite negra da humanidade” para alguns autores, tem-se o florescimento de um importante fenômeno cultural, artístico e humanista, o Renascimento. Esse movimento foi responsável por uma nova mentalidade caracterizada, principalmente, pelo individualismo e pelo racionalismo.

Com efeito, esse movimento, jungido a reforma protestante, além de retirar Deus do centro das preocupações filosóficas, passa a cristalizar novos e importantes direitos fundamentais, tais como a liberdade, o direito à liberdade religiosa, a igualdade entre outros. Como precursores deste movimento temos, entre tantos filósofos deste período, John Locke, Rousseau e Hobbes.

Locke defende a idéia de que os homens devem concordar em dispor de certos direitos de defesa em prol de um ideal maior. Este ideal maior seria garantido pelo Estado que, além de não interferir na liberdade e no direito de igualdade de seus súditos, deveria garantir todos aqueles direitos essenciais à condição humana, tais como a vida, a liberdade e a propriedade.

Rousseau, por sua vez, desenvolverá em suas obras a tese segundo a qual o Estado deve, em primeiro lugar, se abster de qualquer conduta intervencionista sobre o âmbito privado dos indivíduos, assim como deve garantir que as liberdades fundamentais dos cidadãos sejam garantidas contra as interferências estatais. Além disso, Rousseau, também desenvolve a idéia de contrato social, mas com bases diferentes a dos outros contratualistas, pois além de desenvolver as idéias de liberdade e igualdade, irá justificar as bases do então “novo direito” à democracia.

Por fim, Hobbes, irá argumentar que o Estado deve ser um ente forte a ponto tal de conseguir frear grande parte dos ímpetos humanos egoísticos. Além disso, segundo este iluminista, todas as pessoas, homens e mulheres, devem ser tratadas igualmente pelo Estado, pois ambas são detentores de direitos e obrigações perante o Estado.

Neste âmbito, e respeitada certas especificidades históricas, desenvolveu-se o palco ideal à promulgação da Declaração de Virgínia e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e, desta forma, a conjuntura ideal para o início da positivação dos direitos fundamentais do homem<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> “Que os indivíduos possuem certos direitos que estão fora do alcance de qualquer poder governamental não foi uma invenção da revolução americana. A percepção que temos de estar perante uma tradição multissecular da common Law, a qual recua pelo menos até à magna carta, ajudou a criar uma cultura jurídica que assenta na convicção de que os direitos do indivíduo possuem um fundamento jurídico sólido. O século XVII inglês contribui largamente, com as suas revoluções, para a idéia de que o *Englishman* tinha os seus direitos assegurados, na medida em que eles estavam confirmados em documentos legislativos tão apreciados quanto o *Habeas Corpus Act*, de 1679, o *Bill of Rights* de 1689, ou o *Act of Settlement* de 1701. A percepção que os americanos tinham da tradição jurídica inglesa, juntamente com a sua interpretação pelos tribunais e juristas

Neste compasso, a grande lição que deve permanecer é que, para além das correntes abolicionistas dos direitos humanos, os direitos fundamentais que hoje parecem aos cidadãos tão claros e tão necessitados de efetividade foram construídos lentamente, com saltos e retrocessos, mas sempre com vistas à maior proteção do ser humano frente aos Estados “Leviatãs” que aparecem e, por vezes, permanecem em pleno século XXI, e aos cidadãos que, além de lutarem para que o Estado não interfira em seus direitos fundamentais, devam requerer a este ente que não permita a violação seja perpetrada por terceiros.

---

ingleses, bem como o discurso europeu acerca do direito natural, sobretudo o de John Locke produziu efeitos na revolução americana (...) os americanos já tinham começado por aplicar este conjunto de idéias jurídicas e políticas à constitucionalização dos direitos humanos em 1776”. DIPPEL, Horst. *História do Constitucionalismo Moderno*. Novas Perspectivas. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 181-182.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMARAL, Diogo Freitas do. *História das Ideias Políticas*. Coimbra: Almedina, 2006.

ANDRADE, Fernando Dias. Direitos Humanos racionalmente fundados: uma concepção política, não metafísica. *Revista Fragmentos de Cultura*. v. 10, n.6, p. 1167-1180, nov./dez., 2000.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2004.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. Os conceitos fundamentais e a construção do novo mundo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERTOLIS, Ottavio de. *Il diritto in San Tommaso D'aquino: Un'indagine filosofica*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Editora Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Do país Constitucional ao país neocolonial*. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ática, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Desafio da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais*. Disponível em: [www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto529.htm](http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto529.htm). Acesso em 10 de setembro de 2010.

COMPARATO, Bruno Konder. A justificação política dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur22/bruno.htm>. Acesso em 10 de setembro de 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Repensar a Política. Ciência e ideologia*. Coimbra: Almedina, 2005.

\_\_\_\_\_. Da fundamentação dos Direitos Humanos: sentimento, vontade, razão ou natureza. *Revista Portuguesa de Filosofia*. v. 1, p. 239-252, jan-/mar., 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

DIAS, Reinaldo. *Ciência Política*. São Paulo: Atlas, 2008.

DIPPEL, Horst. *História do Constitucionalismo Moderno*. Novas Perspectivas. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. São Paulo: Vozes, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34.ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2010, p. 36.

FRANCISCO, Maria de Fátima Simões. Da contradição homem-cidadão no Emília de Rousseau. *Revista Fragmentos de Cultura*. Goiânia. v.13. p. 29-47, 2003

GHABRIEL, Wagdi Sabete. *O Cristianismo e a origem intelectual dos direitos do homem*. In: Direitos Humanos. Teoria e Prática. Coimbra: Almedina, 2003,

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, 4.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico: Estudos filosóficos*. trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

HAMLYN, D.W. *Uma história da filosofia ocidental*.trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

HAARSCHER, Guy. *A filosofia dos direitos do Homem*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

HEINEMANN, Fritz. *A filosofia no século XX*. Lisboa: Fundação Calouste Gukbenkian, 1993.

JASPERS, Karl. *Os mestres da humanidade. Sócrates, Buda, Confúcio, Jesus*. Trad. Jorge Telles de Menezes. Coimbra: Almedina, 2003.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998

LAGO, Lorenzo. Notas acerca da liberdade no leviatã de Thomas Hobbes. *Revista Fragmentos de Cultura*. v. 13, p. 137-147, mar., 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Disponível em: [www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507](http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507). Acesso em 10 de janeiro 2007.

LOCKE, John. *Ensaio acerca do entendimento humano*. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

LOPES, Ana Maria d'Ávila. Hierarquização dos direitos fundamentais? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 168-183, 2001.

LOPES, José Reinaldo Lima. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MARQUES, Mário Reis. *Codificação e paradigmas da modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.) *As vertentes do direito constitucional Contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Hermenêutica constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MIRANDA, Jorge. Os direitos fundamentais: sua dimensão individual e social. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. v.1, out./dez., p. 198-208, 1992.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Constitucional* (preliminares. O estado e os sistemas constitucionais). Tomo I. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MONCADA, Luís Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

MONTESQUIEU, Charles. *Do espírito das Leis*. São Paulo: [Martin Claret](#), 2002.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências reguladoras*. São Paulo: Manole, 2003.

NAVARRO CORDON, Juan Manuel; MARTINEZ, Tomas Calvo. *História da Filosofia*. Dos Pré-Socráticos à Idade Média. Lisboa: Edições 70, 1995.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Assim falava Zarathustra*. São Paulo: Civilização Brasileira, 2004.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Do Estado de Direito Liberal ao Estado social e democrático de Direito. Coimbra: Almedina, 1987.

REALE, Giovane; ANTISERI, Dario. *História da filosofia: do humanismo a Kant*. V. II, 6. ed. trad. n/d. São Paulo: Paulus, 2003.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *Direitos Fundamentais nas crises*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.) *As vertentes do direito constitucional Contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes Rocha. O Constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais. *Revista CEJ*, Brasília, v. 1, n. 3, p. 76-91, set./ dez. 1997.

\_\_\_\_\_. *Direitos de para todos*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROUSSEAU, J. J. Jean Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Nova Cultural, 1999 (Coleção Os pensadores).

SANTOS JUSTO, António. *Nótulas de história do pensamento jurídico* (história do direito). Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais*. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord.) *Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SILVA, Alexsandro Benjamim. A interpretação moderna dos pré-socráticos. *Revista Semestral do Departamento de Filosofia da Unicamp*. Ano 5, p. 7-25, dez. 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. Novos paradigmas em face da globalização. São Paulo: Atlas, 2008.

SOUZA FILHO, Oscar d'alva. *Ensaio de Filosofia do Direito* (temas gregos, medievais, modernos e atuais). Fortaleza, ABC Editora, 2004.

SUGIZAKI, Eduardo. A democracia na política de Aristóteles. *Revista Fragmentos de Cultura*. v. 10, n.3, p.535-561, maio/jun., 2000.

VILA-CHÃ, João J. Renascimento, Humanismo e Filosofia: considerações sobre alguns temas e figuras. *Revista Portuguesa de Filosofia*. v. 58, out./dez., p. 739-771, 2002.

TONIN, Marta Marília. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais. *Revista Jurídica - Faculdade de Direito Curitiba*, Curitiba, p. 89-100, v. 14, n. 12, 2002.