



**DIREITOS HUMANOS VERSUS ESTADO: REFLEXÕES ACERCA DOS DESAFIOS, OBSTÁCULOS E LIMITAÇÕES ENFRENTADOS PARA A SUA PLENA EFETIVIDADE NA ORDEM CONTEMPORÂNEA.**

*Human rights versus the state: reflections on the challenges, obstacles and limitations facing their full effectiveness in the contemporary order*

**Vinicius Pinheiro Marques**

Colegiado do curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins, campus universitário de Palmas e do Mestrado em Prestação Jurisdicional da UFT e Escola Superior da Magistratura Tocantinense - ESMAT, Palmas, TO, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7300803447800440> ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1294-8603>

E-mail: [viniciusmarques@uft.edu.br](mailto:viniciusmarques@uft.edu.br)

**Robson Feitosa Leal Moraes**

Programa de Pós-graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Tocantins- UFT e Escola Superior da Magistratura Tocantinense - ESMAT, Palmas, TO, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3545382908186468> ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-5212-3833>

E-mail: [robsonmoraes@mail.uft.edu.br](mailto:robsonmoraes@mail.uft.edu.br)

Trabalho enviado em 12 de julho de 2022 e aceito em 14 de novembro de 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 16, N.04, 2023, p. 2020 - 2043

Vinicius Pinheiro Marques e Robson Feitosa Leal Moraes

DOI: 10.12957/rqi.2023. 69244

## RESUMO

Historicamente, os direitos humanos até alcançarem valor normativo, perpassaram por um longo processo evolutivo, uma vez que a humanidade encontra-se em constante mutação, adquirindo, assim, novos anseios e formas de vivência. Esse processo evolutivo importa na conquista, reconhecimento e declaração de novos direitos que, apesar de recentes, estão longe de serem esgotados, ante a necessidade premente do homem enquanto ser social. Neste intento, buscou-se por meio da presente pesquisa, descrever os principais aspectos relacionados à evolução dos direitos humanos, bem como as principais limitações, desafios e obstáculos enfrentados para a sua consolidação na ordem contemporânea, inclusive sob a perspectiva Estatal. Para alcançar tal desiderato, adotou-se o tipo de pesquisa qualitativa, de natureza exploratória e explicativa, com fins de analisar, explicar e desenvolver o instituto em estudo. Adotou-se, ainda, a pesquisa documental e bibliográfica, na medida em que utilizaram-se textos de leis, bem como uma revisão da literatura sobre o tema. Como conclusões aos questionamentos base deste estudo, evidenciou-se que os direitos humanos perpassam, na atual conjuntura, por inúmeros desafios, e que, além de contribuírem para o surgimento do moderno Estado Constitucional de Direito, também possuem a dimensão de limitar as suas articulações, visto que foram reconhecidos e declarados de forma impositiva nos planos universal e regionalista. Por outro lado, apesar dessa imposição, identificou-se os desafios pelos quais perpassam a implementação da agenda dos direitos humanos hodiernamente, conforme aduz os autores Piovesan e Herrera Flores, respectivamente. Apurou-se, ainda, que o Estado, usando de sua soberania, construiu todo um aparato legal, quando de sua suscitação ao cumprimento desses direitos, podendo valer-se da mitigação, quando se utiliza de princípios como o da reserva do possível e do mínimo existencial, o que por si só representam limitações à plena efetivação desses direitos, e, por correlação, contribuindo para a relativização do princípio maior: a dignidade humana.

**Palavras-chave:** Direitos e Garantias Fundamentais. Direitos Humanos. Limitação Estatal. Efetividade do Direito.

## ABSTRACT

Historically, human rights, until reaching normative value, went through a long evolutionary process, since humanity is in constant mutation, thus acquiring new desires and ways of living. This evolutionary process is important in the conquest, recognition and declaration of new rights that, despite being recent, are far from being exhausted, given the pressing need of man as a social being. In this attempt, the present research sought to describe the main aspects related to the evolution of humans, as well as the main limitations, challenges and obstacles faced for the consolidation of Human Rights in the contemporary order, including from the State perspective. To achieve this goal, the type of qualitative research was adopted, of an exploratory and explanatory nature, with the aim of analyzing, explaining and developing the institute under study. Documental and bibliographic research was also adopted, insofar as texts of laws were used, as well as a literature review on the subject. As conclusions to the basic questions of this study, it was evidenced that human rights permeate in the current conjuncture by numerous challenges, and that, in addition to contributing to the emergence of the modern Constitutional State of Law, they also have the dimension of limiting their articulations, since that were recognized and declared in an imposing way in the universal and regionalist plans. On the other hand, despite this imposition, the challenges that permeate the implementation of the human rights agenda today were identified. It was also found that the State, using its sovereignty, built a whole legal apparatus, when its arousal to fulfill these rights, being able to use mitigation, when using principles such as the reserve of the possible and the existential minimum, which in itself represent limitations to the full realization of these rights, and, by correlation, contributing to the relativization of the greatest principle: human dignity.

**Keywords:** Fundamental Rights and Guarantees. Human Rights. State Limitation. Law effectiveness.



## 1. INTRODUÇÃO

Buscou-se descrever e explicar os principais aspectos relacionados à evolução dos direitos humanos, no plano internacional, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e, no plano nacional, a partir da ratificação pela Constituição cidadã de 1988, bem como trazer à baila um panorama acerca dos obstáculos, limitações e desafios enfrentados para a plena efetividade desses direitos, inclusive sob a perspectiva Estatal na ordem contemporânea.

Na atual conjuntura, crises de saúde pública como a ocasionada pelo vírus *SARS-CoV-2* (COVID-19), ou mesmo a deflagração de uma guerra como a da Rússia contra a Ucrânia, no plano internacional, em pleno século XXI, faz com que repensemos acerca de direitos básicos inerentes a uma vida digna, plena e efetiva.

A bem da verdade, nunca necessitou-se tanto suscitar direitos humanos fundamentais como na atual conjuntura, seja por que é cada vez mais evidente episódios de violações, reneгаções generalizadas, ou mesmo a necessidade da busca pela proteção desses direitos, em razão do momento que perpassou e ainda perpassa a humanidade, razão por que da importância da temática aqui debatida.

Assim sendo, a partir destes marcos temporais e dessa perspectiva global e regional dos direitos fundamentais no plano externo e interno, respectivamente, que este artigo surgiu, com o fito de buscar respostas aos seguintes questionamentos: quais são os principais desafios e entraves enfrentados para a plena efetividade desses direitos na ordem contemporânea?

E como forma de buscar respostas aos questionamentos base, adotou-se um objetivo geral, sendo: analisar acerca dos entraves, desafios e limitações enfrentados para a plena efetividade dos Direitos Humanos na ordem contemporânea. E, como objetivos específicos: a) descrever a evolução na perspectiva interna e externa; b) abordar as limitações e entraves enfrentados pelo Estado na efetividade desses direitos; c) demonstrar as perspectivas e desafios contemporâneos para implementação dos Direitos Humanos.

Nesse intento, para se chegar as respostas aos questionamentos adotados, bem como para atender aos objetivos propostos, no que concerne à abordagem científica adotou-se as classificações de Gil (2008), Richardson (2012) e Marconi e Lakatos (2017), respectivamente.

Dessa forma, quanto ao método, admitiu-se o dedutivo-dialético, visto que partiu-se de uma abordagem geral - plano internacional/externo com a DUDH de 1948 -, para o particular, plano nacional/interno com a Constituição de 1988, objetivando trazer à baila um panorama atualizado dos direitos e garantias fundamentais reconhecidos nesses diplomas em contraposição à evolução histórico-social.

Quanto ao tipo de pesquisa, adotou-se a de natureza qualitativa, uma vez que não se objetivou numerar ou quantificar o assunto abordado, mas, defini-lo, descrevê-lo com fins de compreender o instituto em análise. Exploratória e explicativa, na medida em que, abarcou-se uma visão geral acerca do tema, com fins de desenvolver e esclarecer conceitos e ideias. E, por fim, explicativa, na medida em que buscou-se verificar quais os fatores que contribuem para a ocorrência do fenômeno em análise.

Quanto ao delineamento da pesquisa, classifica-se como pesquisa documental uma vez que tem como principais fontes textos de leis positivadas, e ainda, bibliográfica, pois realizou-se uma revisão da literatura sobre o tema, levando em consideração os principais autores acerca do tema.

Logo, o artigo encontra-se organizado da seguinte maneira: primeiramente buscou-se convencionar a perspectiva histórica, com destaque para a conceituação, evolução, e classificação acerca dos direitos fundamentais tanto no plano externo - com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 -, quanto no plano interno - a partir do reconhecimento e assentamento na Constituição Brasileira de 1988. Posteriormente, aborda-se acerca da agenda dos Direitos Humanos, trazendo à baila os principais desafios e entraves enfrentados na atualidade para a plena efetividade desses direitos, inclusive sob a perspectiva do Estado. E, por fim, buscou-se dar luz aos desafios e perspectivas na implementação dos direitos humanos na ordem contemporânea.

## **2. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: MARCOS LEGAIS, EVOLUÇÃO E CONCEITOS**

Com fins de tornar a discussão aqui abordada mais fluída, convencionou-se marcos temporais, visto que a temática acerca do surgimento dos direitos fundamentais ao longo dos tempos já é amplamente debatida.

Por assim dizer, focaremos a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que reluz no auge dos seus 70 anos de reconhecimento, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, no ano de 1948, sob uma perspectiva internacionalista, justamente buscando estabelecer um ideário de humanidade solidária diante das barbaries cometidas e deixadas com as duas guerras mundiais.

E mesmo com essa perspectiva unersalista da DUDH, ainda assim, é comum verificarmos episódios de violação, mitigação ou mesmo a desconsideração de direitos basilares. Controverso é o fato de a DUDH hagarar rankings como sendo um dos documentos mais abrangentes do mundo, seja na agenda dos direitos fundamentais, perspectiva interna, ou dos *Human Rights*, na perspectiva externa. Para se ter uma idéia, dados informados pela Agência Senado (2018)<sup>1</sup> a DUDH já foi trazida

---

<sup>1</sup>BRASIL, Senado Federal do Brasil (2018). *A Carta de Direitos Humanos completa 70 anos em momento de incertezas*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2018/12/70-anos-da-declaracao->

para mais de quinhentos idiomas e dialetos.

Neste diapasão, mister se faz consignar a diferença entre os Direitos Humanos e o Direito Humanitário ou Direito Internacional Humanitário (DIH). Dois ramos distintos, porém complementares. Ambos legislam acerca da proteção da vida, da saúde e da dignidade humana. No entanto, o DIH, atua sob um “conjunto de regras que buscam por razões humanitárias sob a limitação de conflitos armados”(tradução nossa)<sup>2</sup>. Ou ainda, em uma tradução literal de Sassòli (2019)<sup>3</sup> busca proteger pessoas e bens afetados por conflitos armados. E os Direitos Humanos, Piovesan (2009, p.108) é enfática ao afirmar que inspiram-se em dupla vocação, qual seja: “ (...) afirmar a dignidade humana e prevenir o sofrimento humano.”

Noutro espectro, também leva-nos a questionamentos acerca da evolução do homem em sentido *lato*, será mesmo que houve essa evolução após inúmeros intentos de organismos nacionais e internacionais na criação de políticas e diretrizes com fins de solidarizar a humanidade para a observância de direitos mínimos em todo o globo?

Hannah Arendt em seu livro acerca da condição humana<sup>4</sup>, trouxe uma perspectiva do homem como animal social ou político, asseverando que: “(...) a vida humana na medida em que se empenha ativamente a fazer algo, tem raízes permanentes num mundo de homens ou de coisas feitas pelos homens, um mundo que ele jamais abandona ou chega transcender completamente”.

Nessa senda, até ser reconhecido o valor normativo dos direitos fundamentais, ocorreram inúmeros eventos, assim sendo, convém revisitar a perspectiva histórica acerca dos direitos fundamentais, para que possamos analisar e respaldar os objetivos pretendidos com a pesquisa no que concerne à sua evolução, e iso é feito no tópico seguinte.

## 2.1 Direitos fundamentais: breve contextualização histórica

Refazer os caminhos que levaram os direitos fundamentais cunharem a importância que são hoje é, *prima facie*, compreender os inúmeros intentos do reconhecimento de direitos inerentes ao homem e, por correlação, ao surgimento do moderno Estado constitucional, bem como as limitações do poder, uma vez que os direitos fundamentais representam imposição ao Estado, ou seja, de que ele vele por essa garantia dita mínima afim de que se tenha dignidade.

---

universal-dos-direitos-humanos. Acesso em 08 de abril de 2022.

<sup>2</sup>Comitê Internacional da Cruz Vermelha – ICRC. *What is International Humanitarian Law?*. Disponível em: [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/what\\_is\\_ihl.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/what_is_ihl.pdf). Acesso em 10 de abril de 2022.

<sup>3</sup>SASSÒLI, Marco. *INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*. Ed. Edward Elgar Publishing, 2019.

<sup>4</sup>ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 31.

Inclusive, Alexy (2015) assevera que a ideia de uma teoria jurídica geral acerca dos direitos fundamentais, exprime-se um ideal teórico, visto que:

(...) tem como objetivo uma teoria integradora, a qual engloba, da forma mais ampla possível, os enunciados gerais, verdadeiros ou corretos, passíveis de serem formulados no âmbito das três dimensões e os combine de forma otimizada. Em relação a uma tal teoria, pode-se falar em uma "teoria ideal dos direitos fundamentais". Toda teoria dos direitos fundamentais realmente existente consegue ser apenas uma aproximação desse ideal (ALEXY, 2015, p. 39). (grifo nosso).

Por assim dizer, para o autor essa teoria integradora ou integrativa traduz-se numa ideia regulativa, em que a teorização dos direitos fundamentais pode-se integrar das mais variadas formas. E nesse sentido, toda teoria que tenha como fundamento os direitos fundamentais e que agregue para a construção desse ideal, tem o seu valor, em razão da contribuição dada à integração desta teoria.

Outro ponto ressaltado pelo autor, é a de que o caminho para uma adequada teoria integrativa perpassa por uma teoria estrutural desses direitos. E, dessa forma:

(..) uma teoria estrutural não tem como tarefa apenas constituir a primeira peça de uma teoria integrativa dos direitos fundamentais, mas também a base e a estrutura para o que vem depois (ALEXY, 2015, p. 42).

Noutro giro, merece esclarecimento a relação entre direito e garantia. Por assim dizer, vê-se que o texto positivado na Carta Constitucional de 1988 não se deixa claro uma “regra” que diferencie as duas categorias, tampouco adota-se terminologia mais clara para designar as garantias. E não é decisiva a ideia de que os direitos são “declaratórios” e as garantias “assecuratórias”<sup>5</sup>, na medida em que, as garantias, não deixam de ser declaradas também e, o contrário também é verdadeiro, ou seja, utiliza-se de forma assecuratória para se declarar os direitos (SILVA, 2005).

Ainda de acordo com o autor, as garantias constitucionais possuem como principal característica imposições, sejam elas positivas ou negativas aos órgãos públicos, sendo, também, limitativas de sua conduta, com fins de garantir seu cumprimento, e no caso de descumprimento, a restituição dos direitos fundamentais (SILVA, 2005).

Moraes (2017, p. 46, *apud* Canotilho, 1993, p. 13) corrobora, asseverando que: “rigorosamente, as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos. As garantias traduzem-se no direito dos cidadãos a exigir dos poderes”. Ou seja, os direitos são tidos como os privilégios concedidos, e as garantias são os meios que se utilizam com fins de se disponibilizar tais direitos.

---

<sup>5</sup>Que se garante, assegura (Dicionário Aurélio).

Fato notório e claro é que esse assunto não é novo, visto que já existem ampla e aprofundada discussão acerca do tema, em que, numa acepção restrita, fundamentam a Constituição Brasileira de 1988 e, por essa razão, reconheceu-se a estes o seu valor imutável, quando de sua classificação como cláusulas pétreas pelo Constituinte de 1988, por exemplo.

E é a partir disso que surge o moderno Estado Constitucional por influência do reconhecimento dos direitos fundamentais, como explicita Sarlet (2012, p. 36 ) possuindo sua “[...] essência e razão de ser [...] justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.”

Nesse sentido, numa perspectiva histórica, Bobbio (2004)<sup>6</sup> em sua doutrina a era dos direitos, traz à baila que: “o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições modernas.”

De fato, hoje, os direitos fundamentais ganharam amplitude, no entanto, para se chegar a isso houveram inúmeros caminhos até a ideia de solidificação do constructo dos direitos fundamentais como se conhecem hodiernamente.

Neste íterim, no estudo da teoria dos direitos fundamentais, há uma divisão clara acerca dos períodos marcantes, a exemplo do período nomeado de “pré-história” - que vai dos primórdios à concepção jusnaturalista.

Neste contexto, Silva citando Lhering, Morgan e Engels (2014, p. 152 ) observa que:

[...] na sociedade primitiva, gentílica, os bens pertenciam, em conjunto, a todos os gentílicos e, então, se verificava uma comunhão democrática de interesses. Não existia poder algum dominante, porque o poder era interno à sociedade mesma. Não ocorria subordinação nem opressão social ou política. O homem buscava liberar-se da opressão do meio natural, mediante descobertas e invenções. Com o desenvolvimento do sistema de apropriação privada. Contudo, aparece uma forma social de subordinação e de opressão, pois o titular da propriedade, mormente da propriedade territorial, impõe seu domínio e subordina tantos quanto se relacionem com a coisa apropriada. Surge, assim, uma forma de poder externo à sociedade, que, por necessitar impor-se e fazer-se valer eficazmente, se toma político.

E é a partir do momento que surgem as formas de dominação e de poder sob o binômio dominador/dominado surgindo a figura do Estado como forma de regulação destes conflitos de interesses como forma de administrar a relação ali pactuada entre as partes.

De forma correlata, para além das relações de poder entre dominante e dominado comum à época, sob a égide de uma monarquia absoluta, houveram intensas reivindicações e lutas de uma eminente sociedade que buscava se expandir comercialmente, tornando-se cada vez mais forte ao

---

<sup>6</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho 7ª reimpressão. Apresentação de Celso Lafer. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 6.

longo do tempo. Surge, então, o proletariado que se sujeitava ao domínio de uma burguesia capitalista, surgindo, assim, novas fontes de inspiração dos direitos fundamentais, como: i) manifesto comunista e as doutrinas marxistas; ii) a doutrina social da igreja; e, por fim iii) o intervencionismo estatal (SILVA, 2014. p. 177).

Assim sendo, muda-se a configuração, o homem que antes tinha contato apenas com empecilhos naturais, viu-se diante de opressões sociais e políticas, e a partir daí a sua história passa a ser escrita na busca de liberta-se, conseguindo aos poucos sob lutas e batalhas (SILVA, 2014, p. 152).

Noutro giro, no que concerne a inspiração e fundamentação dos direitos fundamentais, em que, numa primeira acepção, essa inspiração é indicada pela doutrina francesa a partir do pensamento cristão e a concepção dos direitos naturais. Há ainda as contribuições das doutrinas e concepções filosóficas (SILVA 2014, p. 174-175).

A partir disso a história dos direitos passa a ter inúmeros eventos que, com parcimônia, todos tiveram uma parcela de contribuição para se chegar ao patamar de consideração que se tem hoje sobre os direitos fundamentais.

Declarações como as inglesas, tais como: a magna charta (1215-1225), *petition of right* (1628), o *habeas corpus amendment act* (1679) e o *bill of rights* (1688). Além da declaração de Virgínia, declaração norte-americana, declaração dos direitos do homem trabalhador e explorado, etc (SILVA, 2014, p. 153).

Sarlet (2012, p. 44) traz ao debate que a dúvida existente acerca da partenidade dos direitos fundamentais, ou seja, se foi a partir da Declaração dos Direitos do povo da Virgínia (1776) ou a Declaração Francesa (1789), salientando que foi a partir da declaração de Virgínia que houve a “transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais”.

Numa outra faceta do estudo dos direitos fundamentais, tem-se a subdivisão para além de suas declarações e reconhecimentos, que é a partir da positivação desses direitos nas esferas internacional - com os tratados - e nacional - a partir do reconhecimento pelo legislador constituinte de 1988 tanto de forma expressa quanto implícita, ou seja, dando ênfase ao reconhecimento material, uma vez que incubiu ao Estado a sua prestação plena e efetiva.

E a partir dessas perspectivas, muito se questiona acerca da nomenclatura dos direitos fundamentais, há uma diferenciação quando se refere tanto aos direitos reconhecidos pelo Constituinte de 1988, quanto aos direitos fundamentais advindos dos tratados? Essa diferenciação é esclarecida no próximo tópico.

## 2.2 Da evolução dos direitos fundamentais: um panorama

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, ainda é recente, e encontram-se longe de esgotarem suas possibilidades, uma vez que, existe uma evolução humana o que importa na conquista de novos direitos (SILVA,2014, p. 151).

Righi (2006), com fundamento em Vieira de Andrade (2004) e Sarlet (1998) ao explorar a evolução dos direitos fundamentais ao longo dos tempos, explicita, doutrinariamente, a análise dessa evolução sob vários enfoques, bem como:

- a evolução filosófica - em que os direitos fundamentais são aqueles imanentes a todos os homens; a evolução internacionalista - com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 - e, por fim, a evolução conceitual e funcional dos direitos fundamentais face às restrições do Poder do Estado <sup>7</sup>.

Dessa maneira, convém consignar, após explorado em tópicos anteriores acerca da evolução histórica, também nomeada de filosófica, que foi a partir das perspectivas da evolução internacional – com a declaração universal de 1948 -, e a evolução conceitual e funcional, - com o reconhecimento pelo legislador constituinte de 1988 -, que debruçou-se este ensaio.

Nesse sentido, após todo esse aparato histórico, a doutrina de Silva (2014, p. 164) ao se referir sobre a universalização da declaração de direitos, traz que as declarações do século XX contribuíram para o reconhecimento desses direitos sob uma perspectiva global, uma vez que traziam consigo duas tendências, quais sejam: “ o universalismo” (declaração francesa de 1789) e o “socialismo” (a partir do reconhecimento dos direitos sociais).

De forma basilar, faz-se necessário a remissão ao que fora positivado na atual Magna Carta de 1988 pelo Legislador Constitucional, uma vez que é desta a derivação de toda a legislação pátria. Assim sendo, estão elencados Título II, trazendo à baila direitos e garantias divididos em cinco capítulos, sendo: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

Para Moraes (2017) fica evidente ao que foi positivado pelo legislador constituinte o estabelecimento de cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais, quais sejam: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

---

<sup>7</sup> RIGHI, Eduardo Camargo. *A Importância da Dimensão Subjetiva para a tutela dos Direitos Fundamentais*. Cadernos da Escola de direito e Relações Internacionais da UniBrasil. Jan/Dez 2006.

Por assim dizer, abaixo serão arroladas as classificações dos direitos e garantias fundamentais pela doutrina, sem ter o objetivo de esgotar o assunto, visto a característica de mutabilidade social na qual estão inseridos, podendo o legislador e a doutrina atualizarem acerca de nova configuração adotada.

### **2.3 Perspectiva interna/nacionalista: reconhecimento e classificação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988**

Como visto, os direitos fundamentais até a sua positivação na atual Constituição de 1988, sofreu, e ainda sofre inúmeras modificações, uma vez o direito é uma ciência social aplicada e, se materializa nas mutações/transformações sociais, conforme aduz o doutrinista Norberto Bobbio *apud* Antônio Carlos Wolkmer<sup>8</sup>.

Modernamente, a doutrina pátria evoluiu e classifica os direitos fundamentais em dimensões, sendo mais preferível ao termo gerações, uma vez que, conforme Tavares (2012) explicita:

É preciso anotar que os autores têm preferido falar em gerações, querendo significar gerações sucessivas de direitos humanos. A ideia de “gerações”, contudo, é equívoca, na medida em que dela se deduz que uma geração se substitui, naturalmente, à outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, com as “gerações” ou “dimensões” dos direitos humanos. Daí a razão da preferência pelo termo “dimensão” (TAVARES, 2012, p. 500).

Complementarmente, Moraes (2017) afirma que esta classificação em gerações se dá conforme a ordem histórica e cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos e positivados.

De maneira didática, o autor explica que os direitos fundamentais de primeira dimensão representam os direitos e garantias individuais e políticas clássicas nomeadas pelo autor de “liberdades públicas”, sendo os direitos civis e políticos.

Como bem definido por Moraes (2017), os direitos políticos constituem-se em um conjunto de regras disciplinantes da forma de atuação da soberania popular, albergado no caput do art. 14 da Carta Constitucional. Classificam-se como um direito fundamental de primeira geração, englobando os direitos civis e políticos.

---

<sup>8</sup>WOLKMER., Antônio Carlos(org); LEITE, José Rubens Morato. *Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos NovosDireitos*. Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas. São Paulo, Ed. Saraiva, 2003. p.04

Moraes (2017)<sup>9</sup> e Novelino (2016)<sup>10</sup> partilham da mesma ideia em que, para os doutrinadores, os direitos políticos são direitos públicos subjetivos com fins de investir o indivíduo no chamado direitos cívicos - “*status activae civitatis*” -, sendo adquirido mediante alistamento eleitoral, permitindo-lhe, dessa forma, o gozo da liberdade de participação nos negócios ou da vida política do Estado, sendo pressuposto do atributo da cidadania.

Em complementação Novelino (2016) assevera que os direitos políticos são tidos como espécies, do qual a sua classificação se constitui em positivos ou negativos.

São direitos políticos positivos, os assentados na cabeça do artigo 14 da carta constitucional, sendo: “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular”.

De igual modo, a soberania popular tal qual positivada na CF 88, abrangem a participação do indivíduo no processo democrático eleitoral – votar e ser votado - por meio de instrumentos como: “plebiscitos, referendos, iniciativas populares, bem como as formas de criação, organização e composição de partidos políticos (NOVELINO, 2016; MORAES, 2017).

E os direitos políticos negativos, por sua vez, constituem de determinações constitucionais que implicam na privação dos direito de participar do processo político e dos órgãos governamentais, tais quais as normas que se referem aos processos de inelegibilidade, perdão e suspensão dos direitos políticos.

Moraes (2018, p. 346) é enfático ao ressaltar que: “(...) os direitos políticos compreendem o direito de sufrágio, como seu núcleo, e este, por sua vez, compreende o direito de voto”.

Dessa forma, vê-se que o núcleo/essência dos direitos políticos é o sufrágio, sendo apresentados em dois aspectos, quais sejam: direito de votar - alistabilidade -, nomeado de capacidade eleitoral ativa, e direito de ser votado – nomeado de capacidade eleitoral passiva ou elegibilidade.

Em contraponto, Novelino (2016, p. 495) informa que a nacionalidade é um pressuposto da cidadania, tal qual apresentada na Carta Maior. Logo, “o nacional, nato ou naturalizado, no gozo dos direitos políticos é considerado cidadão”. E ainda, é possível inferir que, “todo cidadão é necessariamente nacional, mas o nacional, privado dos direitos políticos, não é considerado cidadão.”

---

<sup>9</sup>MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 33 ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo. Atlas, 2017, p.187.

<sup>10</sup>NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador. Ed. JusPodivm, 2016. p. 495

Nestes termos, nacionalidade refere-se ao vínculo jurídico político que liga o indivíduo ao Estado, tomando este um componente do povo, adquirindo direitos de exigir proteção e, ainda, a sujeição ao cumprimento de deveres impostos (TAVARES,2012; NOVELINO, 2016; MORAES, 2018).

De maneira direta, Ferreira Filho (2012, p. 561) assevera que para o Estado todo e qualquer indivíduo ou é nacional, ou é estrangeiro. Assim sendo, nacional é o “sujeito natural”, originário do Estado. E que, é o conjunto de nacionais que constitui o povo, sendo este último, núcleo essencial para a existência do Estado.

Neste sentido, Novellino (2016) corrobora ao afirmar que uma vez que o povo constitui-se como elemento integrante do Estado, não se confunde com nação, mesmo que, por vezes, os conceitos sejam empregados com o mesmo sentido. Ou seja, um está contido no outro. Destarte, o estrangeiro constitui-se como aquele que: “se define por exclusão aquele ao qual o direito do Estado não atribui a qualidade de nacional, é excepcionalmente sujeita a outro Estado”.

No que se refere às espécies de nacionalidade Novellino (2016) e Moraes (2018) são unânimes sobre as espécies de nacionalidade, sendo esta dividida, segundo os autores, em: originária, primária ou atribuída e nacionalidade adquirida, secundária ou de eleição.

A nacionalidade originária primária ou atribuída é aquela albergada pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 12, senão vejamos:

São brasileiros: I - natos: os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seus pais; os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil; os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988).

Destarte, conforme aponta a doutrina, existem dois critérios utilizados para se atribuir a nacionalidade ao indivíduo<sup>11</sup>, sendo:

a) Origem sanguínea – *ius sanguinis* – sendo que será nacional todo descendente de nacionais, independente do seu local de nascimento.

b) Origem territorial – *ius soli* – é considerado nacional todo descendente de nacionais indiferente é o local de nascimento.

---

<sup>11</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador. Ed. JusPodvm, 2016. p. 484.

Cabe salientar, que a competência da adoção de determinado critério é discricionária ao Estado, escolhendo o que achar mais conveniente.

No que diz respeito aos direitos sociais tal qual se constituem na atual conjuntura, possuem fundamentos no Estado Democrático de Direito, uma vez que representam liberdades positivas do indivíduo frente às amarras do Estado, possibilitando a busca por melhorias de condições de vida, com fins na materialização da igualdade social (MORAES, 2017).

De forma abrangente, os direitos sociais como os assentados Constitucionalmente no art. 6, numa primeira aproximação, não se resumem apenas ao rol ali assentado, abrangendo, também, conforme Salet et al (2012): “nos termos do art. 5.º, § 2.º, da CF, direitos e garantias de caráter implícito, bem como direitos positivados em outras partes do texto constitucional (portanto, fora do Título II).”

Dessa forma, muito embora os direitos fundamentais sociais não estejam apenas sediados no art. 6.º da CF, é neste artigo que se encontram os direitos fundamentais sociais básicos, tais como: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção a maternidade e a infância e assistência aos desamparados), e que, cabe ressaltar que o direito à moradia e à alimentação foram inseridos posteriormente (SARLET et al., 2012).

Há ainda, os direitos de terceira dimensão, que são os “direitos de solidariedade ou fraternidade”, englobando:

[...] um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos, que são, no dizer de José Marcelo Vigliar, os interesses de grupos menos determinados de pessoas, sendo que entre elas não há vínculo jurídico ou fático muito preciso (MORAES, 2018, p. 70)

Corroborando com as ideias de Moraes (2018), o pesquisador Antônio Carlos Wolkmer em seu livro organizado em parceria com outros pesquisadores, intitulado: “Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas”, traz uma contribuição importante baseada nas ideias do jurista Italiano Norberto Bobbio.

Para Antônio Carlos Wolkmer, já é reconhecido na doutrina os direitos de quarta dimensão<sup>12</sup>, que são aqueles relacionados à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética.

De maneira divergente e complementar, o Professor Bonavides (2004)<sup>13</sup>, também reconhece essa classificação em sua doutrina, salientando que:

<sup>12</sup> WOLKMER, Antônio Carlos(org); LEITE, José Rubens Morato. *Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos Novos Direitos*. Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas. São Paulo, Ed. Saraiva, 2003. p. 12 a 16.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. Malheiros.São Paulo, 2004.

São direitos da quarta geração o direito a democracia, o direito a informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Hodiernamente, já são reconhecidos também os direitos fundamentais de quinta dimensão<sup>14</sup>, sendo os relacionados aos novos direitos relacionados à tecnologia da informação – internet, ciberespaço e da realidade virtual tão atuais no século XXI, chamada era digital.

#### **2.4 Perspectiva externa ou universal: os direitos humanos advindos dos tratados e convenções internacionais**

O legislador Constituinte de 1988, para além de declarar formalmente os direitos fundamentais, também alçou a possibilidade de adoção de outros direitos fundamentais a partir de tratados aos quais o Brasil seja signatário, *in verbis*:

Art. 5º, § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988).

Ou seja, quando do assentamento dos direitos fundamentais na perspectiva interna e legislador já reconheceu de forma expressa a possibilidade de direitos advindos numa perspectiva universalista, tal qual concentra as os tratados e convenções.

Desse modo, insta observar os moldes impostos pelo Constituinte, ou seja, de aprovação em cada casa do Congresso Nacional em dois turnos por três quintos, neste ponto, Tavares(2012) assim observa:

De fato, se o direito inscrito no tratado é substancialmente um direito fundamental, ele já estaria entre os direitos fundamentais implícitos. Esta dignidade viria de sua natureza e não por constar do texto de um tratado que apenas o explicitaria. Do contrário, não tendo a essência de direito fundamental, não passará de um direito constitucional formal, e isto quando aprovado pela forma adiante exposta. Na verdade, **o que o tratado pode trazer de importante não é o direito (pela razão exposta), mas o seu regime (o modo e as limitações de seu exercício)** (TAVARES, 2012, p. 1317-1318) (grifos nossos).

<sup>14</sup> WOLKMER, Antônio Carlos(org); LEITE, José Rubens Morato. *Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos Novos Direitos*. Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas. São Paulo, Ed. Saraiva, 2003. p. 12 a 16.

Exemplo claro de normativo internacional aprovado e ratificado nos moldes art. 5º, §2º tem-se a Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiências, objeto da lei n. 6.949/2009, além da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, entre outros tratados e convenções, adquirindo, portanto, força normativa constitucional, vez que passam a fazer parte do seu texto.

E, inclusive, foi apartir da DUDH de 1948, junto a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 que, conforme assevera Piovesan (2011, p. 103), tem-se a “chamada concepção contemporânea de direitos humanos”.

Há de ser lembrado ainda, conforme aduz Piovesan (2013, p. 118) acerca dos demais tratados a que se enfatizar que “(...) enquanto os demais tratados internacionais têm força hierárquica infraconstitucional, os direitos enunciados em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos apresentam valor de norma constitucional.”

Em contribuição ao debate Moraes (2018, p.170) assim informa:

Esse novo instituto passou a permitir, inclusive, o controle concentrado de constitucionalidade pelo STF – Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e ADI-omissão –, em relação a todo ordenamento jurídico interno que contrarie tratados sobre direitos humanos devidamente incorporados na forma do parágrafo 3º do artigo 5º da CF; garantindo maior eficácia e efetividade à proteção à dignidade da pessoa humana.

Para além disso, apesar do reconhecimento e assentamento no texto constitucional, ganhando imposição, normatividade e características como: inviolabilidade, indisponibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, etc. O Estado, por estar abarcado pelo princípio da soberania, construiu um arcabouço com fins de lhe assegurar, mesmo o Constituinte positivando os direitos fundamentais como normas programáticas, e isso é abodado no tópico a seguir.

### **3. DIREITOS HUMANOS *versus* ESTADO À LUZ DAS LIMITAÇÕES E ENTRAVES ENFRENTADOS**

A Constituição Federal de 1988, consignou em artigo 5º, §1º a aplicação imediata acerca do alcance das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Para além disso, apesar de se apresentar como norma cogente, há limitações criados pela figura Estatal ou de que lhe representa com fins de justificar o cumprimento desses direitos de forma eficiente e eficaz.

Sobre essa aplicabilidade imediata, Silva (2014, p. 471), faz o seguinte esclarecimento:



Sua existência só por si, contudo, estabelece uma ordem aos aplicadores da Constituição no sentido de que o princípio é o da eficácia plena e a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos fundamentais: individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos, de tal sorte que só em situação de absoluta impossibilidade se há de decidir pela necessidade de normatividade ulterior de aplicação. Por isso, revela-se, por seu alto sentido político, como eminente garantia política de defesa da eficácia jurídica e social da Constituição. (grifos nossos).

Neste diapasão, a reserva do possível importada da Corte Alemã em decisão acerca de aumento de número de vagas em uma universidade de medicina, em que ao decidir suscitou àquela corte quando do julgamento do caso, que o direito que se pleiteava encontrava limitação na reserva do possível. Desta forma, no que concerne ao conceito, pode-se assim consignar, tal como aduz Souza (2013, p. 3)<sup>15</sup> “a reserva do possível é um elemento externo, capaz de limitar ou até restringir o acesso dos titulares a um direito fundamental social específico, face à limitação orçamentária do Estado”.

Sarlet (2012, p. 437) revela a habitualidade com que o Estado utiliza-se desse princípio, senão vejamos: “outra linha de argumentação habitualmente oposta ao reconhecimento de direitos subjetivos a prestações diz com o limite fático da reserva do possível que, consoante já assinalado, chegou a ser considerada verdadeira característica dos direitos sociais prestacionais.”

E ainda para o autor:

Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a efetivação destes direitos fundamentais encontra-se na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, outrossim, que constitui tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema de natureza eminentemente competencial (SARLET, 2012, p. 437).

Em corroboração Ferreira Filho (2012) traz à baila que, embora os direitos sejam classificados como prestações positivas pelo Estado ao cidadão, existem limitações quanto à implementação ou cumprimento integral desses direitos, pois o Estado encontra-se amparado pela “reserva do possível”, senão vejamos:

A implementação de tais direitos, porém, oferece não raras dificuldades, eis que ela depende da disponibilidade de meios suficientes, com que nem sempre conta o Poder Público. Por isto, são eles condicionados pela cláusula, ou como hoje se diz, pela “reserva do possível”. Esta traduz a verdade já afirmada pelos romanos - *impossibilia nemo tenetur*-, ou seja, ninguém está obrigado a fazer coisas impossíveis (FERREIRA FILHO, 2012, pgs. 1404-1405).

<sup>15</sup> SOUZA, Lucas Daniel Ferreira de. *Reserva do Possível e mínimo existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias*. Rev. Fac. Dr. Sul de Minas. Pouso Alegre, v. 29, n. 1: 205-226, jan./jun. 2013. p. 03.

Vê-se, dessa forma, que embora os direitos fundamentais sociais ali assentados no texto constitucional sejam garantias do Estado para o cidadão, encontrando amparo no Estado Democrático de Direito, ou seja, os governantes (leia-se representantes do Estado) devem fazer valer o que se encontra ali positivados de forma a proteger os direitos fundamentais do cidadão, mesmo que sejam em condições mínimas, sendo o Estado protegido pela chamada “reserva do possível.”

E o mínimo existencial?

Este, como o próprio nome aduz é a prestação de apenas uma parcela mínima ao invés do todo. Por assim dizer, Alexy (2015, p. 428) alerta acerca desse mínimo:

[...] Sem recorrer a comparações é praticamente impossível determinar o que faz parte do mínimo existencial garantido constitucionalmente. Como a história e outros países demonstram, o mínimo existencial absoluto **pode ser fixado em um patamar extremamente baixo.** (grifo nosso).

Dessa maneira, ainda de acordo com o autor, aceitar aquilo que o Estado garante como mínimo é o mesmo que renunciar a uma prestação impositiva com garantia constitucional de sua efetividade por parte do Estado.

Com isso, válido é o questionamento acerca dos caminhos a serem percorrido pela agenda dos direitos humanos fundamentais e quais são os desafios e as perspectivas atuais enfrentados para a plena implementação dos direitos humanos? Aborda-se adiante.

#### 4. DESAFIOS E PERSPECTIVAS NA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM CONTEMPORÂNEA

Para onde, então, caminha a agenda dos direitos humanos na contemporaneidade? E por quê, na atual conjuntura, ainda enfrenta-se debates acerca da efetivação desses direitos básicos e inerentes à vida.

Piovesan (2009, p.109) questiona: “quais os principais desafios e perspectivas para implementação dos direitos humanos? Quais são as grandes inquietudes e as grandes tensões afetas à proteção desses direitos?”.

E em uma tentativa de resposta, a autora aponta questões e desafios pelos quais ainda perpassam de forma latente a agenda dos direitos humanos para a plena implementação e efetividade. Por assim dizer, em uma tentativa de destacar as ideias trazidas pela autora, reunimos esses desafios em um quadro, senão vejamos:

**Quadro 01:** Os desafios contemporâneos para a implementação dos Direitos Humanos

<b>DESAFIOS E PERSPECTIVAS NA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SEGUNDO PIOVESAN (2009;2018).</b>	
<b>01</b>	Universalismo <i>versus</i> relativismo cultural.
<b>02</b>	Laicidade estatal <i>versus</i> fundamentalismos religiosos.
<b>03</b>	Tensão entre o direito ao desenvolvimento e as assimetrias globais.
<b>04</b>	Proteção dos direitos sociais, culturais e ambientais <i>versus</i> dilemas da globalização econômica
<b>05</b>	Respeito à diversidade <i>versus</i> intolerâncias
<b>06</b>	Combate ao terrorismo <i>versus</i> preservação das liberdades públicas
<b>07</b>	Unilateralismo <i>versus</i> Multilateralismo, ou seja, a exigência ética de fortalecer o estado de direito e a construção da paz nas esferas global, regional e local mediante uma cultura de direitos humanos. Ou Direito da força vs. força do Direito.

**Fonte:** Construído pelos autores com base em Piovesan (2009, p.109; 2018, p.4-13 ).

O Quadro 01 acima retrata os desafios na visão da autora Flávia Piovesan que perpassam a agenda dos Direitos Humanos na atualidade para a plena efetividade.

Com fito de aclarar esses desafios identificados pela autora, faremos um apanhado no intuito de explicar do que se trata cada desafio, contextualizando-o.

Por assim dizer, o primeiro desafio diz respeito a tensão entre o universalismo, que, na visão da autora trata-se de um dos mais difíceis, visto que diz respeito à fundamentação desses direitos. Por assim dizer, trata-se de duas correntes antagônicas, mas complementares, que, na visão dos universalistas: “direitos humanos decorrem da dignidade humana, na qualidade de valor intrínseco à condição humana. Defende-se, nessa perspectiva, o mínimo ético irreduzível - ainda que se possa discutir o alcance desse “mínimo ético” e dos direitos nele compreendidos”.

De maneira diversa, para os relativistas, “a noção de direitos está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade”. Esse é um dos desafios pelas quais perpassam a efetividades desses direitos, tendo como perspectiva a superação desse debate entre estes pontos dicotômicos.

O segundo, traz à baila a perspectiva acerca da laicidade estatal em contraposição aos fundamentalismos religiosos, pois:

[...] confundir Estado com religião implica a adoção oficial de dogmas incontestáveis, que, ao impor uma moral única, inviabilizam qualquer projeto de sociedade aberta, pluralista e democrática. A ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito não pode se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. Os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não têm o direito de pretender hegemonizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico (PIOVESAN, 2018, p. 07).

O terceiro desafio relaciona-se com a tensão entre o direito ao desenvolvimento e as assimetrias globais, ou seja, traduz a perspectiva do crescimento em suas mais diversas dimensões e as questões que afetam à sociedade. Em outra perspectiva, o direito ao desenvolvimento sem esquecer de questões sociais que impactam os mais diversos grupos. Em que:

O direito ao desenvolvimento demanda três dimensões. Primeiro, o componente democrático; a importância da participação na formulação de políticas públicas com transparência, accountability e democratização. Segundo, a proteção às necessidades básicas de justiça social, e, terceiro, a adoção de programas e políticas nacionais como também da cooperação internacional (PIOVESAN, 2009, p.110 ).

O quarto fundamenta-se sob a proteção dos direitos sociais e os dilemas da globalização econômica, relaciona-se a questão do aumento da desigualdade social com esse processo, mas que, uma resposta estaria na redefinição do papel do Estado com fins no cumprimento dos direitos econômicos, sociais e culturais.

O quinto desafio joga luz à questão do respeito à diversidade *versus* intolerâncias, que perpassa pelas questões ao respeito aos diversos grupos, principalmente àqueles mais vulneráveis, bem como a forma de buscar a igualdade em todas concepções: igualdade formal/legal, igualdade material sob o viés da justiça social igualitária e, por fim, a igualdade material sob o viés do respeito às identidades.

O sexto desafio informa acerca do combate ao terrorismo *versus* preservação das liberdades públicas, sendo este o desafio mais atual possível, visto que, na atual conjuntura, vive-se sob a polarização em todos os sentidos, além da deflagração de uma guerra, tal qual a da Rússia contra a Ucrânia, em pleno século XXI.

E, por fim o sétimo desafio relaciona-se a problemática do unilateralismo *versus* multiculturalismo, ou seja, traduz-se a ideia de fortalecer, por meio de um cultura em direitos humanos, o constructo da paz nas três esferas: “global, regional e local” (PIOVESAN, 2018, p. 113).

Em complementação, Bobbio (2004, p.16 ) traz uma perspectiva atemporal acerca dos problemas enfrentados com a efetividade dos direitos humanos, para o autor: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

Em uma perspectiva crítica, Herrera Flores (2009, p. 65) em sua teoria denominada “*a (re)invenção dos direitos humanos*” propõe uma nova perspectiva acerca dos direitos humanos, para o autor, na atual conjuntura, os Direitos Humanos devem ser entendidos de maneira diferente do que fora posto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 - declarada sob um viés universalista. Faz-se necessário um nova perspectiva, visto que o contexto também se faz novo.

Ainda de acordo com autor, a DUDH de 1948, quando escrita ao seu tempo, tinha dois objetivos principais, quais sejam:

1) a descolonização dos países e regiões submetidos ao poder e ao saqueio imperialista das grandes metrópoles; e 2) a consolidação de um regime internacional ajustado a nova configuração de poder surgida depois da terrível experiência das duas guerras mundiais, o qual culminou na Guerra Fria entre os dois sistemas contrapostos (HERRERA FLORES, 2009, p. 65).

Assim sendo, o autor arremata que, na contemporaneidade, necessário se faz armar-se de: “ideias e conceitos que nos permita avançar na luta pela dignidade humana”.

Propõe, neste sentido, uma perspectiva contextualizada em práticas sociais emancipadoras, evidenciando que os Direitos Humanos não são conquistados apenas por meio de normas jurídicas, mas, também, por meio de: “práticas sociais de ONGs, de Associações, de Movimentos Sociais, de Sindicatos, de Partidos Políticos, de Iniciativas cidadãs e de reivindicações de grupos, minoritários.”

Dessa forma, para o autor, “contextualizar os direitos como praticas sociais concretas nos permite ir contra a homogeneização, a invisibilização, a centralização e a hierarquização de práticas institucionais tradicionais”. Visto que, há, nesse contexto, a participação dos próprios atores sociais, que nomeia de “intervencionismo humanitário.” (HERRERA FLORES, 2009, p.72).

Após todo esse aparato teórico, o tópico seguinte arremata-se o que fora discutido ao longo de todo o ensaio por meio de uma conclusão.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discutir sobre direitos humanos fundamentais é, *prima facie*, abordar acerca do moderno Estado Democrático de Direito, pois ao mesmo tempo em que são base para o seu surgimento, também se apresentam por meio de uma feição limitativa – ao menos formalmente - de suas ações, visto que, ao longo de todo o processo histórico evolutivo, conquistado à duras penas, necessitou-se positivá-los como normas/agendas programáticas com fins de se requerer do Estado ou de quem lhe faça as vezes no exercício de representação, a observância de critérios basilares para se que se tenha o mínimo de dignidade.

Outrossim, muitos são os esforços com fins na solidificação de uma agenda clara e evolutiva acerca de direitos humanos, tal como se verificou a partir do recorte histórico aqui abordado. No entanto, apesar dos inúmeros documentos e sistemas globais, regionais e locais que tem como objetivo a solidificação desses direitos no plano nacional e internacional, como forma de construir uma nação mais solidária, pacífica, harmônica e empática, tendo como pano de fundo a proteção da dignidade humana sob qualquer pretexto.



Ainda sim, é possível observar que, mesmo tratando-se de direitos e garantias mínimas, vê-se que, contemporaneamente, ainda há inúmeros paradigmas e lacunas pelas quais perpassam esses direitos com fins na materialização de sua efetividade, tanto sob o viés social quanto Estatal.

No que se refere às questões afetas à sociedade contemporânea, urge os desafios apontados por Flávia Piovesan, como: as questões do universalismo *vs.* o relativismo cultural, laicidade estatal *vs.* fundamentalismos religiosos, direito ao desenvolvimento *vs.* assimetrias globais, proteção dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais *vs.* dilemas da globalização econômica, respeito à diversidade *vs.* Intolerância, e, ainda, o combate ao terrorismo *vs.* preservação de direitos e liberdades públicas.

Questões essas que levam-nos a questionar acerca do que é escrito, legislado e a prática em si. Veja-se que não se trata de ausências declarações e registros expressos, visto que, na atual conjuntura, há inúmeros documentos formais que regulam os direitos humanos nas mais diversas perspectivas, seja na sistemática nacional, regional ou internacional.

Mas, ainda sim, não é o suficiente, visto que se fosse isso não teríamos violações cotidianas acerca de direitos mínimos assegurados ao homem numa perspectiva geral. A bem da verdade é que, desrespeitar e violar direitos mínimos de outrém, por correlação, também é desrespeitar àqueles cabíveis a todos, numa sistemática micro e macro.

No que se refere à perspectiva do Estado, evidenciou-se que este ente, construiu todo um aparato com fins de criar sua exceção, uma vez que encontra-se protegido pelo princípio da soberania. Não obstante, tal como restou demonstrado ao longo da pesquisa, ainda pode se valer da mitigação para o pleno o cumprimento dos direitos fundamentais, quando da fundamentação em princípios como: a reserva do possível e o mínimo existencial, o que por si só representam limitações à plena efetivação desses direitos, e, por correlação, contribuindo para a relativização do princípio maior: a dignidade humana.

Neste íterim, cabe aqui a observação de Robert Alexy, sobre aceitar aquilo que o Estado garante como mínimo, para o autor é o mesmo que renunciar a uma prestação impositiva com garantia constitucional de sua efetividade por parte do Estado.

Há de se evidenciar, ainda, a alternativa apresentada por Herrera Flores, por meio de sua teoria crítica dos direitos humanos, que sugere uma perspectiva contextualizada em práticas sociais emancipadoras, que, neste contexto, os próprios atores sociais, por meio de onde surgiu a demanda, pode levar a cabo, uma vez que contextualizar os direitos como práticas sociais concretas, permite ir contra a homogeneização, a invisibilização, centralização e a hierarquização de práticas intencionais tradicionais. A exemplo disso, tem-se as ONGs, Associações de Movimentos Sociais, sindicatos, Partidos Políticos, etc.

E é por isso que, cada vez mais faz-se necessário a busca pela proteção dos direitos fundamentais em todas as perspectivas possíveis. Por assim dizer, há uma longa agenda a ser implementada, visto que a sociedade encontra-se em contante mutação e esse processo evolutivo importa na conquista, reconhecimento e declaração de novos direitos, que apesar de recentes, estão longe de serem esgotados.

Por fim, como sugestão futura, cabe a atualização dessas questões limitantes aqui apontadas tanto no véis social, quanto Estatal, visto que, os direitos humanos são mutáveis e a cada nova geração há o reconhecimento de novos direitos e, por consequência, os desafios na sua implementação e efetividade.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva a partir da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. 673 p.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva a partir da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 624 p.

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho 7ª reimpressão. Apresentação de Celso Lafer. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

**BRASIL**, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 15 maio 2021.

**BRASIL**, Senado Federal do Brasil (2018). A Carta de Direitos Humanos completa 70 anos em momento de incertezas. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2018/12/70-anos-da-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 08 de abril de 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. Malheiros. São Paulo, 2004.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA – ICRC. **What is International Humanitarian Law?**. Disponível em: [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/what\\_is\\_ihl.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/what_is_ihl.pdf). Acesso em 10 de abril de 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed, 14ª reimp., Coimbra: Almedina, 2002, 761 p.

DALLARI, Dalmo. **Direitos Humanos: histórico, conceito e classificação**. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari\\_dh\\_historico\\_conceito\\_classificacao.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari_dh_historico_conceito_classificacao.pdf). Acesso em 17 de abril de 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed., rev. atual. São Paulo. Saraiva, 2012



- GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re) invenção dos direitos humanos**. Trad. de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33 ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo. Atlas, 2017.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34 ed. rev. e atual. até a EC nº 99, de 14 de dezembro de 2017. São Paulo. Atlas, 2018.
- NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador. Ed. JusPodivm, 2016.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos Globais, justiça internacional e o Brasil. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ.**, Brasília, Ano 8, V. 15, p. 93 – 110, jan./jun. 2000.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. **Rev. TST**, Brasília, vl. 75, nº 1, jan./mar 2009.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14.ed., rev. E atual. São Paulo. Saraiva, 2013.
- PIOVESAN, Flávia. Declaração Universal dos Direitos Humanos: desafios contemporâneos. **Rev. de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ**. Rio de Janeiro, v.1 nº 1, 2018.
- RICHARDSON, R. J. *et al.* **Pesquisa social: métodos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 2012.
- REGERT, R.; SOUZA, M. M. de; BAADE, J. H.; MIGUEL, M. A. M.; BORGES JUNIOR, G. M.; SARTOREL, A. O ESTADO E A GARANTIA DE DIREITOS HUMANOS. **Ponto de Vista Jurídico**, Caçador (SC), Brasil, v. 8, n. 2, p. 89-96, 2019. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/2036>. Acesso em: 23 maio. 2022.
- RIGHI, Eduardo Camargo. A Importância da Dimensão Subjetiva para a tutela dos Direitos Fundamentais. **Cadernos da Escola de direito e Relações Internacionais da UniBrasil**. Jan/Dez 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo. Editora Revistas dos Tribunais, 2012.
- SASSÒLI, Marco. **INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare**. Ed. Edward Elgar Publishing, 2019.
- SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. Editora Malheiros, 2005.
- SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. Editora Malheiros, 2014.
- SOUZA, Lucas Daniel Ferreira de. Reserva do Possível e mínimo existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**. Pouso Alegre, v. 29, n. 1: 205-226, jan. /jun. 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. – São Paulo, Ed. Saraiva, 2012.

WOLKMER, Antônio Carlos(org); LEITE, José Rubens Morato. **Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos Novos Direitos**. Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas. São Paulo, Ed. Saraiva, 2003.

**Sobre os autores:**

**Vinicius Pinheiro Marques**

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins (UFT) e Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT). Professor efetivo no colegiado do curso de Direito da UFT e de Programas de Pós-graduação lato e stricto sensu na mesma IES. Além do Centro Universitário Católica do Tocantins (UNICATÓLICA) e do Centro Universitário Luterano de Palmas (CEULP/ULBRA) com atuação principal nas cadeiras de Direito Civil e Processo Civil.

Colegiado do curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins, campus universitário de Palmas e do Mestrado em Prestação Jurisdicional da UFT e Escola Superior da Magistratura Tocantinense - ESMAT, Palmas, TO, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7300803447800440> ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1294-8603>

E-mail: [viniciusmarques@uft.edu.br](mailto:viniciusmarques@uft.edu.br)

**Robson Feitosa Leal Moraes**

Aluno Especial do Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins (UFT) e Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT). Bacharel em Direito e em Administração pela UFT. Especialista em Direito e Processo Constitucional (UFT) e Pós graduando em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Legale Educacional do Estado de São Paulo.

Programa de Pós- graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Tocantins- UFT e Escola Superior da Magistratura Tocantinense - ESMAT, Palmas, TO, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3545382908186468> ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-5212-3833>

E-mail: [robsonmoraes@mail.uft.edu.br](mailto:robsonmoraes@mail.uft.edu.br)

**Os autores contribuíram igualmente para a redação do artigo.**