



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO**

THIAGO SANTOS FERREIRA

RESERVA DO POSSÍVEL SOB A ÓPTICA DOS DIREITOS HUMANOS

CAMPINA GRANDE – PB
2010

THIAGO SANTOS FERREIRA

RESERVA DO POSSÍVEL SOB A ÓPTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Trabalho de conclusão de Curso
Apresentado ao Curso de Graduação
em Direito, do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Estadual da
Paraíba, em Cumprimento às
Exigências para a Obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Orientador : Prof. Ms. Guthemberg Cardoso Agra de Castro

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

F383r Ferreira, Thiago Santos.

Reserva do possível sob a óptica dos direitos humanos.
[manuscrito] / Thiago Santos Ferreira. – 2010.

62 f.

Digitado.

Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito) –
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2010.

“Orientação: Prof. Me. Guthemberg Cardoso Agra de Castro”.

1. Direitos Humanos. 2. . Constituição Federal 3. Revolução
Francesa. 4. Carta Magna. I. Título.

21. ed. CDD 341.481

THIAGO SANTOS FERREIRA

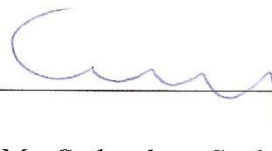
RESERVA DO POSSÍVEL SOB A ÓPTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Trabalho de Conclusão de Curso

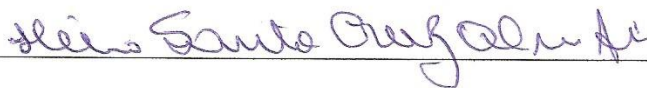
Aprovação em: 22/10/2010

LOCAL DA DEFESA: CAMPINA GRANDE – PB

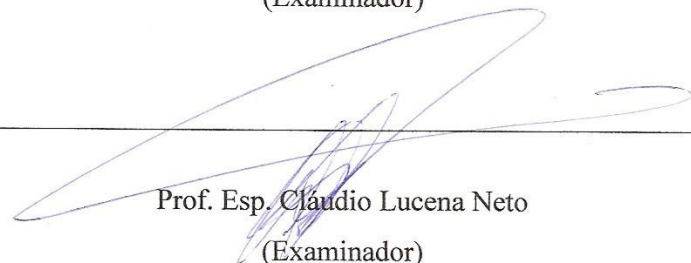
BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Guthemberg Cardoso Agra de Castro
(Orientador)



Prof. Ms. Hélio Santa Cruz Almeida Júnior
(Examinador)



Prof. Esp. Cláudio Lucena Neto
(Examinador)

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a DEUS por ser esse guia que me orienta, me abençoa e está sempre comigo, me protegendo e assim me dando condições para trilhar meu caminho.

A minha mãe Socorro Santos que participou intensamente da minha educação e que sempre me proporcionou tudo, tudo mesmo, que estava ao seu alcance, às vezes até se sacrificando, acreditando em mim.

A meu pai Sebastião Ferreira, que a sua maneira me ajudou, exercendo de fato função de pai, transmitindo confiança e carinho necessários para que eu pudesse crescer e evoluir como homem.

A meu irmão Diego que cresceu comigo, de forma a buscar um futuro promissor, estudando, me incentivando, dando orgulho a nossos pais.

A minha irmã, Rosana, e meu sobrinho, Rafael, que de forma involuntária, cada um na sua proporção me ajudou dando um novo significado à vida em família, esta que é tão importante para minha felicidade e sucesso.

A minha namorada Laíse que com carinho e amor me ajudou, sendo fundamental na minha vida, me motivando quando queria desanimar, me dando ânimo para prosseguir.

A minha amiga-mãe Iza Berto (*in memoriam*) que acreditou em mim, me ajudou num momento crucial, tendo uma grande parcela na minha formação e no meu caráter e que com certeza está feliz.

A todos os primos e amigos que estiveram ao meu lado, incentivando e compartilhando os momentos de alegria, tristeza e felicidade.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Ms. Guthemberg Cardoso Agra de Castro por ter sido meu amigo e orientador, que pôde me ajudar e ensinar com todo seu profissionalismo questões pertinentes a vida jurídica, teoria e principalmente prática.

Aos Companheiros de Classe do curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, que comigo estão realizando este sonho, a formatura, que com muito suor derramado ao longo desses 5 anos será bem valorizada.

A todos os Professores e Funcionários do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, aqueles responsáveis por transmitirem o saber jurídico, e estes por darem suporte para que isso seja possível.

A todos os Colegas da UEPB, do Curso de Direito que me fizeram crescer profissionalmente ao compartilharem conhecimentos relevantes para minha formação profissional.

"Concedei-me, Senhor, a serenidade necessária para aceitar as coisas que não posso modificar, coragem para modificar aquelas que posso e sabedoria para distinguir umas das outras".

(Oração da Serenidade)

RESUMO

Trata-se de pesquisa jurídica, com o fito de apreciar o conceito e as características da aplicação do princípio da reserva do possível em questões envolvendo direitos humanos, em face da Constituição Federal e dos Julgados. Cada vez com maior frequência as questões políticas são discutidas nas arenas jurídicas e viram assunto de debate nos tribunais. O ativismo judicial consiste em uma visão em prol da máxima efetividade das cartas constitucionais que por sua vez são frutos de uma evolução histórica no mundo, no Brasil, e consequentemente no Estado da Paraíba. A luta por melhores condições humanas para sobreviver com o mínimo de dignidade não é em regra no passado não foi, garantida de forma mansa e pacífica, os frutos hoje aproveitados e garantidos pela Carta Magna são oriundos de verdadeiras batalhas por reconhecimento dos direitos humanos. Diante de várias reivindicações a sociedade criou uma consciência mínima de que o estado não é apenas arrecadador, explorador, de tributos, é o garantidor de condições mínimas essenciais a vida humana. De fundamental importância é a cooperação da sociedade civil, sem ela seria impossível ou sem eficácia a proteção oferecida pelo Estado. Desta parceria, povo e governo, progrediram as normas garantidoras dos direitos humanos, que passa a ser uma importante ferramenta na busca efetividade das normas Constitucionais.

Palavras chave: Direitos Humanos; Reserva do Possível; Dignidade Humana.

ABSTRACT

It's legal research with the aim to assess the concept and characteristics of the principle of reserve for issues involving human rights in the face of the Federal Constitution and the Courts. With increasing frequency the political issues are discussed in the legal arena and saw the subject of debate in the courts. Judicial activism consists of a vision for the sake of maximum effectiveness of charters which in turn are the result of a historical development in the world, in Brazil, and consequently the state of Paraiba. The struggle for better conditions for human survival with a minimum of dignity is not normally in the past was not assured in a calm and peaceful, and enjoyed the fruits now guaranteed by the Constitution are derived from real battles for recognition of human rights. Faced with multiple demands society has created a minimally conscious state that is not only a fundraiser, explorer, tax, is the guarantor of minimum conditions essential to human life. Of paramount importance is the cooperation of civil society, without it would be impossible or ineffective protection offered by the state. This partnership, people and government, have progressed the norms that guarantee human rights, which becomes an important tool in the search effectiveness of the Constitutional norms.

Keywords: Human Rights; Reserve Possible; Human Dignity.

ABREVIATURAS

AI43JP	Anistia Internacional – Grupo 43 – João Pessoa
APAN	Associação Paraibana dos Amigos da Natureza
ASD	Associação Santo Dias
CDDH	Centro de Defesa dos Direitos Humanos da Arquidiocese da Paraíba
CDDH/AEP	Centro de Defesa dos Direitos Humanos/Assessoria e Educação Popular
CDHUFPB	Comissão de Direitos Humanos da UFPB
CEDCA	Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente
CEDDHC	Conselho Estadual de Defesa dos Direitos do Homem e do Cidadão
CF	Constituição Federal
CM8M	Centro da Mulher 8 de Março
CPT	Comissão Pastoral da Terra
FDDHMMA	Fundação de Defesa dos Direitos Humanos Margarida Maria Alves
MNMMR	Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua
NCDH	Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos
SAMOPS	Sociedade de Assessoria ao Movimento Popular e Sindical
SERPAJ	Serviço de Paz e Justiça

Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS	12
2.1 A Magna Carta, 1215	12
2.2 Petition of Rights, 1628.....	14
2.3 O Habeas Corpus Amendment Act, 1679	15
2.4 Bill of Rights, 1688	15
2.5 Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, 1776	16
2.6 Independência das Colônias Inglesas Da América do Norte, Séc.XVIII	17
2.7 Revolução Francesa, 1789.....	17
2.8 Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.....	19
3. PODER DO ESTADO E LIBERDADE INDIVIDUAL.....	23
3.1 A Vida em Sociedade no Estado	23
3.2 Direitos e Deveres do Homem e do Estado.....	25
3.3 Eficácia dos Direitos Fundamentais e sua Aplicabilidade	27
3.3.1 Eficácia Vertical.....	27
3.3.2 Eficácia Horizontal.....	29
3.4 Classificação da Aplicabilidade das Normas Constitucionais.....	31
3.4.1 Normas de Eficácia Plena	32
3.4.2 Normas de Eficácia Contida.....	33
3.4.3 Normas de Eficácia Limitada	34
4. DIREITOS HUMANOS SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX.....	37
4.1 Inspiração, Conceito e Natureza dos Direitos Humanos	37
4.2 Características dos Direitos Humanos.....	40
4.3 A Dignidade da Pessoa Humana como Fundamento do Estado Brasileiro	40
4.4 Reserva do Possível.....	41
4.5 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF	42
4.5.1 ADPF/45.....	44
4.6 O problema orçamentário e o limite da reserva do possível	45
5. DIREITOS HUMANOS NA PARAÍBA.....	47
5.1 A Proteção da Vida Humana Digna	47
5.2 Rol Mínimo de Direito	48
5.3 O Mínimo Existencial e os Direitos Sociais.....	50
5.4 A Evolução dos Direitos Humanos na Paraíba	50
5.5 Órgãos e Entidades Relacionadas a Direitos Humanos na Paraíba	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
REFERÊNCIAS	61

1. INTRODUÇÃO

Os primeiros documentos, relevantes para o tema abordado, que buscaram estabelecer regras, condições, limites, para criar certa restrição ao poder estatal foram surgidos ainda na idade Média, mais exatamente no ano de 1215, era a chamada *Magna Carta*, que foi assinada pelo Rei João Sem Terra. Várias foram as lutas que ocorreram para que o homem pudesse ter direitos aos olhos do Estado, direitos estes que foram verdadeiras conquistas.

Seguindo ainda uma ordem evolutiva e cronológica tem-se um fato marcante na história, a imposição a Carlos I, ou seja, era a *Petition of Rights*, de 1629, que assim como a Magna Carta impunha condições, restrições, a figura do monarca. O Habeas Corpus Amendment Act (1679) reforçou as reivindicações de liberdade. Surgia uma limitação nunca antes vista ao poder exercido pelos monarcas, que tiveram que reconhecer direitos aos subordinados, para que estes em contra partida aceitassem, de forma mais amena, mais garantida, seu governante, era a Bill of Rights, 1688. Cada povo na medida da sua época adquiria mais conquistas em face do poder estatal.

Neste caminho tem-se o grande marco da história mundial, a Revolução Francesa, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que se deu no século XVIII, que durou de 1789 a 1798, e que juntamente com a Revolução Americana do ano de 1787, com a Carta de Direitos Fundamentais do Homem, nos deram as declarações de direitos humanos no sentido moderno e que hoje norteia preceitos fundamentais. Antes da revolução Americana é importante salientar a Declaração da Virgínia, de 1776, que ficou conhecida como a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, e que no contexto da época, assim como outros movimentos também se baseava na inspiração do século das luzes, o iluminismo.

Já no século XX fato significativo ocorreu no período posterior a segunda guerra mundial, 1939-1945, devido ao caos que parte do mundo se encontrava. A ONU, Organização das Nações Unidas, em 1948 promulgou a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Seguindo uma evolução histórica dos direitos humanos, vivencia-se a formação e solidificação do Estado que agora é responsável por elaborar, dirimir, cuidar e julgar prováveis problemas envolvendo seus protegidos. O estado brasileiro neste sentido evolui, suas normas, suas leis progridem, os direitos humanos passam a ser objeto de estudo e de proteção jurídica.

Nesta seara estuda-se o princípio da reserva do possível coadunado com o rol mínimo de direitos e os direitos sociais, sempre analisando a submissão ou disponibilidade a questão orçamentária do Estado.

A responsabilidade de tratar do estudo, zelo, divulgação e aplicabilidade dos direitos humanos é inerente a todos, não podendo a Paraíba ficar de fora desta evolução. É necessário analisar os direitos humanos sob uma óptica geral, pessoa pública e sociedade civil trabalhando de forma una em busca de uma vida humana digna.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 A Magna Carta, 1215

Entre os tantos conflitos vividos no decorrer da evolução humana deve-se compreender e valorizar as melhorias advindas de reivindicações, revoluções que buscaram, e na medida do possível, conseguiram garantir benefícios ao ser humano. Benefícios estes que a princípio foram resistidos pelo Poder Estatal, pois eram vistos como uma ofensa ao poder do soberano.

No decorrer da evolução humana os direitos humanos foram tomando forma através do direito consuetudinário, acontecia uma progressão lenta e gradual, que com o passar do tempo ia sendo observada, e solidificada pela geração seguinte, ao ponto de que uma conquista, em algum lugar ou época, servia de parâmetro para outra geração buscar esta mesma conquista e algo mais.

Na Inglaterra do século XIII não foi diferente, em 1215 era assinada a Magna Carta, que ao contrário do que muitos até hoje pensam não tinha um teor eminentemente constitucional, não obstante seja considerada uma das principais conquistas relacionada às liberdades públicas. Analisando a Magna Carta por meio etimológico tem-se sua tradução: Grande Carta das liberdades, ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei Inglês (Magna Carta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae, 1215)

Encontrava-se a Inglaterra num período bastante conturbado, vivia o ápice da transição, era a saída da Alta Idade Média para a Baixa Idade Média, a igreja vivia o seu apogeu com o fim das invasões bárbaras. Deixava-se o expoente de Santo Agostinho, e a influência de Platão, pelas lições de São Tomás de Aquino, seguiam agora as influências de Aristóteles, era o início da escolástica. Na literatura a igreja não mais era fonte de inspiração única, era a vez do trovadorismo, da cultura do povo, mais próxima da realidade da época.

Em meio a esta mudança João Sem Terra, que era o rei da Inglaterra, assinava a Magna Carta, diante da alta burguesia, ou seja, dos barões e como não podia deixar de ser do alto clero, no dia 15 de junho de 1215. Era um acordo, com mútuo respeito, agora solidificado acabando, ou melhor, limitando a atuação de cada ente. Agora estava escrito e assinado, quais eram os deveres e direitos do rei, assim como dos barões, também era firmado, outorgado, limites à igreja.

João Sem Terra conseguiu esse título porque era o filho mais novo e ao contrário de seus irmãos não recebeu terras de herança. Grande era a insatisfação do reinado, grande parte era devido aos três sucessivos fracassos que foram consecutivos no seu reinado. O primeiro gerou repúdio dos povos da Normandia e da Bretanha, depois que ele eliminou seu sobrinho e sucessor ao trono, a aversão já vinha de tempos passados desde quando ele tomou o poder após a morte de Ricardo Coração de Leão. O segundo fracasso ocorreu quando João falhou ao tentar reconquistar terras que foram tomadas pelos franceses, que foram liderados por Filipe Augusto da França. O terceiro e pior fracasso foi o impasse entre o rei e o papa, João não acatou a indicação de um Arcebispo da Cantuária feita pelo papa.

A Magna Carta resultou de uma imposição, isto é, de um impasse surgido entre o Rei João Sem Terra, de um lado, e do outro o papa, este tinha o apoio dos barões, que por sua vez eram detentores de riquezas. Questionavam o poder irrestrito do soberano de tal forma que a Magna Carta limitou os poderes do rei, e este por sua vez estava impedido de exercer o poder de forma absoluta, isto é, proibia o poder absolutista. Agora a vontade do rei tinha que se sujeitar, tendo que estar em conformidade com as leis, ou seja, com a Magna Carta que foi assinada pelo próprio. As leis para poderem vigorar teriam que ter a aprovação do Grande Conselho.

[...]

João Sem Terra assinou a Grande Carta sob enorme pressão, sendo assim, de forma coercitiva seu aceite. Logo após a saída dos Barões da capital Londres o rei renegou a Magna Carta, o que gerou uma revolta e mergulhou a Inglaterra numa guerra civil. João morreu de disenteria, durante a guerra. A Magna Carta foi restaurada e passou a vigorar em nome de seu sucessor Henrique III, menor na época. (Cotrim, 1995, p.161-169)

Notável a importância da Magna Carta que foi aproveitada, modificada, por outros reis ingleses que a tomaram como parâmetro, uma prova disso é a reiterada assinatura dela por Henrique III, que o fez seis vezes, também em mesmo número tem-se Ricardo II.

A Grande Carta é o primeiro estatuto inglês e de extrema importância na formação da constituição britânica, era composta por 63 artigos, merecendo destaque, artigo.39: - "Nenhum homem livre será preso, aprisionado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora-da-lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra."

Também merece ser enfatizado o art.40 porque este tolhe o poder irrestrito do rei de forma brusca e imperativa: "A ninguém venderemos, a ninguém recusaremos ou atrasaremos, direito ou justiça."

Sua influência é tanta que no século XVII era utilizada como base para resolver conflitos entre a coroa e o parlamento. Pode-se dizer que graças as suas sucessivas

modificações foi precursora a Magna Carta ao nascimento da Monarquia Constitucional Inglesa.

2.2 Petition of Rights, 1628

A *petition of rights* de 1628 acontece ainda no centro das atenções da Europa, para a época, isto é, na Inglaterra. Em meio a um período bastante conturbado surge uma *petição de direitos* (*Petition of rights*) elaborada pelo parlamento inglês, esta é dirigida ao monarca, para que ele reconheça liberdades e direitos aos súditos.

A fundamentação da *petition of rights* emana de conquistas adquiridas em 1215 com a Magna Carta, é dizer, direitos e liberdades que foram institucionalizadas na própria Inglaterra e que ainda assim o rei insistia em não cumprir, governando de forma totalitária.

Diante de tal situação o parlamento se reúne, e decide requerer o que lhe é de direito, daí o nome *petition of rights*, *petição de direitos*, que por sua vez garante aos súditos condições e direitos mínimos, observados há séculos atrás, na Grande Carta de 1215. Agora buscando uma maior afirmação.

O rei não poderia criar impostos, convocar o exército ou prender pessoas sem o prévio consentimento parlamentar, teria que ter aprovação da Câmara dos Lordes, formada por nobres, e da Câmara dos Comuns, formada por membros da burguesia. (Piletti, 1999, p.212)

Correto afirmar que a *Petition of rights* trazia de forma expressa uma ideia de coletividade, ninguém será obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou benevolência e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento, e ninguém será chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou de, qualquer forma, molestado ou inquietado, por causa destes tributos ou da recusa em pagá-los.

De grande notoriedade foi o fato da *petição de direitos* que serviu de transição, ou seja, meio de negociação entre o Monarca e o parlamento. Este aos poucos conseguiu opor-se ao rei e fazer valer a vontade da maioria.

Entretanto a vontade do parlamento foi resistida pelo Rei Carlos I que dissolveu o parlamento.

2.3 O Habeas Corpus Amendment Act, 1679

Este documento foi de extrema importância, surgido também na Inglaterra, é o precursor de um remédio constitucional que hoje é muito utilizado em nosso ordenamento jurídico, o habeas corpus, que se encontra na Constituição Federal de 1988, artigo 5 °, LXXVII e tem a seguinte redação: “São gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania”.

Reforçava-se com o habeas Corpus Amendment Act, 1679, a liberdade individual, tamanha era o reiterado uso de prisões ilegais e sem razão de ser, comumente feita a mando do Soberano.

É dizer, pois fim as prisões arbitrárias, proibindo a prisão de pessoas, a detenção, sem ordem judicial, afastando ainda mais do rei os poderes de caráter absoluto. Em boas palavras, estava terminantemente proibida a prisão ou detenção sem um mandado judicial.

2.4 Bill of Rights, 1688

Bill of Rights é o fruto da Revolução Inglesa de 1688, é o nascimento da monarquia constitucional na Inglaterra, o rei, independentemente de qual dinastia ou de qualquer que seja a forma que subiu ao trono, estaria agora sua vontade submetida à soberania da maioria, isto é, do povo.

A declaração de direitos surge na última das quatro fases da Revolução Inglesa do século XVII. A primeira foi a Guerra Civil ou Revolução chamada de Puritana, onde há uma sangrenta guerra entre o Rei e o Parlamento. Oliver Cromwell liderou as tropas do parlamento, organizando um exército pelo merecimento militar e não pela origem da família, como era no exército da nobreza.

A segunda fase ficou conhecida como República de Cromwell, o monarca é morto, é instituída a república que é exercida com tirania, o parlamento é dissolvido. Cromwell morre e seu filho Ricardo assume por apenas oito anos.

A penúltima fase caracterizou-se por causa da Restauração Monárquica. Jaime II (1660-1686) tenta restaurar o absolutismo. Carlos II (1686-1688) tenta restaurar o catolicismo. Ambos fracassaram. É devolvido o trono a Dinastia Stuart, não obstante o rei tem que ceder o domínio ao parlamento. (Piletti, 1999, p.227)

Por último tem-se A Revolução Gloriosa, chamada também de Revolução Sem Sangue, que foi realizada por um grupo social, a burguesia, que por meio do parlamento conseguiu atingir suas pretensões. Seguindo as teorias do Direito Natural e do Direito de Revolta. A Bill of Rights teve um importante líder teórico chamado John Locke.

A declaração de Direitos de 1688/1689 foi o movimento mais importante desta época não só porque consolidou a sociedade burguesa na Inglaterra, mas porque instituí a monarquia Constitucional, que foi precursora do Iluminismo e do Liberalismo, que por consequência trouxe uma evolução na seara dos direitos humanos.

O parlamento adquiriu independência, autonomia, frente à vontade do rei. O poder político do monarca agora estava submetido à supremacia do parlamento, que por sua vez fez juras de obediência às declarações de direitos, Bill of Rights, desta forma garantindo um governo voltado para a população, consagrando direitos de fato.

2.5 Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, 1776

Agora se trata de um acontecimento ocorrido no novo continente, em uma das treze colônias Inglesas na América, isso mesmo, nota-se aqui forte influência da Inglaterra.

A Declaração da Virgínia antecede a independência dos Estados Unidos da América, ela ocorreu, sobretudo com as mesmas influências da independência, isto é, baseou-se no liberalismo e nas teorias de Rousseau, John Locke e Montesquieu.

Prezava a Declaração da Virgínia a liberdade e a igualdade entre os homens livres; a escolha dos governantes do povo deve ser pelo próprio povo; defendia a ampla defesa no processo judicial, como se trata de direitos humanos, processos criminais; esse julgamento deve ser realizado de forma imparcial, um júri neutro. Ninguém poderia a partir daquela data ser preso ou ter sua liberdade tolhida sem ser pelas leis da terra, ou seja, pelo local que more, é observado aqui que se exigia um julgamento feito por partes iguais, por seus pares, também colonos.

A Virgínia bebeu na fonte inglesa de tal forma que a Declaração vislumbrou um governo democrático, organizado em bases sólidas, para garantir uma limitação de poderes agora não mais frente ao monarca e sim ante o Poder Estatal. Fundamentando seus pensamentos na existência de Direitos Naturais inerentes ao homem.

2.6 Independência das Colônias Inglesas Da América do Norte, Séc.XVIII

Forte foram as influências do movimento iluminista para movimento separatista, as políticas que eram empregadas divergiam, pois as Colônias do Sul foram colonizadas por meio de exploração, de um sistema latifundiário, escravista, de monocultura com a produção voltada para o mercado externo, sob a influência do Catolicismo.

Diferentemente as Colônias do Norte, pois estas foram colonizadas por meio de povoação onde predominava a policultura, o minifúndio, voltado para as necessidades internas, o trabalho era livre e a influência era oriunda do puritanismo.

Da seguinte forma tinha-se o Sul atrasado, na figura da aristocracia rural e o Norte desenvolvido, na figura da burguesia.

A Inglaterra havia se envolvido contra a França pela disputa da Índia, este conflito ficou conhecido como Guerra dos Sete Anos. Os ingleses necessitavam de mais recursos e por isso taxavam ainda mais a colônia lançando três leis, chamadas de *Leis Intoleráveis*: lei do selo, lei do alojamento e lei do chá. (Piletti, 1999, p.234)

Diante de uma situação insustentável, contando com a participação das camadas populares, há o 1º Congresso da Filadélfia, Pensilvânia, onde principalmente Thomas Jefferson proclama a Declaração dos Direitos do Homem. No 2º Congresso da Filadélfia, Pensilvânia, ocorre oficialmente a Independência, 04-07-1776, em meio à guerra de independência. A consolidação de tais fatos ocorreria no ano de 1783, no Tratado de Paris.

Como consequência do exposto surge de fato os Estados Unidos como país, no 3º congresso da Filadélfia, 1787. Que consolida uma República Federalista Presidencialista, que prega a tripartição dos poderes, o voto universal masculino secreto.

A Carta de Direitos Fundamentais do Homem, na íntegra, tamanha perfeição que foi formulada, constitui parte da Constituição do povo americano. Servindo de espelho para outras nações como a França.

2.7 Revolução Francesa, 1789

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembléia Constituinte no dia 26/08/1789, sintetiza os objetivos, princípios e ideais da Revolução Francesa.

A França encontra-se no ápice da crise do antigo regime, esta se arrasta desde 1750, a crise econômica entra na fase crítica, existe um forte déficit público que é devido a dois principais motivos: o luxo da corte de Luís XVI e as constantes guerras. Três foram às guerras que oneraram e muito os cofres públicos, a primeira tratou da sucessão Austríaca ao trono; a segunda ficou conhecida como *Guerra dos 7 anos*, contra a Inglaterra pelo controle, domínio, da Índia; e por fim a terceira e mais custosa guerra, a independência dos Estados Unidos. (Cotrim, 1995, p.283-284)

Junto a este cenário desfavorável percebe-se um crescente ciclo inflacionário e problemas climáticos. Em contra partida tem-se a expansão do iluminismo, a burguesia pressiona e “lança” propostas para a economia, o fim do regalismo e para a política o voto por representante. A burguesia não obteve sucesso em suas reivindicações, o levante burguês foi inevitável, a Bastilha foi tomada em 14/07/1789.

Durante o processo revolucionário a monarquia constitucional, 1789 a 1793, foi fiel aos princípios iluministas, Aliança Política, Burguesia e a Nobreza Moderada, juntas, é nesta fase que várias mudanças significativas acontecem: os levantes urbanos com as jornadas populares, os levantes camponeses com o “grande medo”; é feita a reforma agrária; o voto censitário; é proclamada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão emana do pensamento iluminista, ela consegue expressar os direitos e deveres dos cidadãos, juntamente com os limites da sociedade. Ela foi proclamada tendo como base o ideário burguês, e este por sua vez encontrava sustentação no pensamento das luzes. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão tinha como principais tópicos de defesa:

- o respeito, pelo Estado, à dignidade da pessoa humana;
- a liberdade de pensamento e de opinião;
- o direito a propriedade individual;
- o direito de resistência a opressão política;
- a liberdade e a igualdade dos cidadãos perante a lei.

A Declaração sintetizava os ideais da Revolução Francesa, que a partir da sua proclamação se tornaram positivados, agora devia ser a sociedade reestruturada com base nela, observando as necessidades da burguesia liberal.

Depois do período caracterizado pela Monarquia Constitucional vieram as Coligações antirrevolucionárias para tentar barrar a fase Radical da Revolução, chamada de Fase da Guilhotina e do Terror, que foi caracterizada pela disputa entre girondinos e jacobinos, estes

na figura de Robespierre, que logo é morto. Napoleão assume o poder em novembro de 1799 no conhecido Golpe do 18 Brumário.

Com o início da Era Napoleônica algumas medidas jacobinas foram revogadas, não obstante a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi mantida, e juntamente com ela os seus 17 artigos que sintetizavam bem o ideal de liberdade, igualdade e fraternidade. Com o passar dos anos a Declaração sofreu mudanças, ainda em 1793. Posteriormente em 1848 serviu de pilar essencial para a constituição francesa, fato que ocorre também com a atual.

2.8 Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948

No século XX a Organização das Nações Unidas, ONU, promulgou a Declaração Universal dos Direitos Humanos também com base na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no período do pós 2ª guerra em 1948.

Vários foram os antecedentes que contribuíram para o desenvolver do conflito armado, entre eles: o fracasso da Liga das Nações; a humilhação sofrida pela Alemanha no cumprimento às imposições ao Tratado de Versalhes; a Guerra Civil Espanhola, 1936 a 1939, na figura de Francisco Franco, surge o Franquismo que resultou com o fim da República Socialista.

Com o passar do tempo a expansão bélica começa a ficar insustentável, ganhando proporções antes inimagináveis, a Alemanha, na figura de Adolf *Hitler*, e a Itália na figura de Benito Amilcare Andrea *Mussolini*, desta forma o eixo formado por Berlim e Roma se consolida, e fechada uma aliança. As conquistas e invasões que aconteciam incomodavam outras nações, o Japão invade a Manchúria, China, em 1931, a Itália invade a Etiópia em 1935, a Alemanha reincorporou Sarre em 1935 e ocupou militarmente a Renânia em 1936, ambas eram zonas de fronteiras francesas. Ao mesmo tempo gerava um grande temor, pois as conquistas eram violentas, desafiadoras, o regime era extremamente autoritário. (Piletti, 1999, p.371-377)

O mundo vive uma grande tensão, o eixo que antes era formado por Berlim e Roma agora é complementado por Tóquio, juntos realizam o pacto antikomintern, ou seja, uma aliança para combater o comunismo. Em uma tentativa de evitar conflitos armados, utilizando uma política de apaziguamento, concessões são feitas aos países do eixo. Em uma dessas tentativas a União Soviética, esta na figura de Stálin, firma um pacto germano soviético, em 1939, de não agressão e neutralidade por um tempo determinado de dez anos, o não foi cumprido com o desenvolver da guerra.

O estopim do conflito se dá quando Hitler invade a Polônia em 1º de setembro de 1939, a Polônia resiste por pouco tempo e no dia 6 de outubro do mesmo ano se rende. Diante do acontecido a Inglaterra e a França reagem, é o começo da 2ª guerra mundial. As batalhas tiveram várias fases, no início as batalhas tinham conflitos relâmpagos, com uso de tanques “Panzer”, aviões “Luftwaffe” e navios de guerra, o avanço nazista é visível, conquista na Dinamarca, Noruega, Países Baixos. Em 1940 a França é dominada e o exército alemão marcha sobre Paris, quem mais sofreu com esse avanço devastador foram os civis, que estavam expostos a qualquer sorte.

Em 1941 o pacto de não agressão firmado entre Hitler e Stálin é quebrado, a Alemanha marcha em direção a URSS, *União das Repúblicas Socialistas Soviéticas*, com um o pretexto de buscar minérios, cereais e petróleo, produtos que são essenciais na guerra, neste momento a Alemanha logra êxito, pois consegue chegar a Moscou. No mesmo ano o Japão ataca a maior base naval americana, “Pearl Harbor”, no pacífico sul.

Os Estados Unidos assinam a Carta do Atlântico, e entram oficialmente na guerra, já no ano de 1942 assumem a ofensiva. Esse momento foi fundamental para guerra, pois em uma brilhante estratégia militar a Alemanha sofre a primeira derrota significativa, a batalha de “Stalingrado”, na União Soviética. É o momento que o eixo se enfraquece e o Japão é derrotado na batalha de “Widway”, também no ano de 1942. Outra vitória significativa foi a batalha de “El Alamein”, no Egito, que deu o controle do mediterrâneo aos aliados.

No ano seguinte a situação fica insustentável e Mussolini é demitido, a Itália se rende e depois de um mês declara guerra a Alemanha. A Conferência de Teerã, no Irã, em novembro de 1943, dividia a Alemanha, Estados Unidos, Inglaterra e União Soviética que tomaram decisões para por fim a guerra, fechando o cerco aos alemães. O dia seis de junho de 1944 entrou para a história como o *dia D*, as forças aliadas desembarcam na Normandia, Paris é liberta, as três frentes convergiam sobre a Alemanha.

Mussolini é caçado por populares, é morto, fuzilado, junto com sua mulher, os dois são expostos numa praça em Milão. Hitler suicidou-se e a sua mulher se envenenou.

O conflito estava solucionado, não havia mais oposição, nem resistência, porém existia a necessidade dos Estados Unidos mostrarem para o mundo quem era o atual líder mundial,

quem dominava economicamente e agora militarmente. Em seis de agosto de 1945, Hiroxima, é atacada por uma bomba atômica. E em nove de agosto também do mesmo ano, Nagasáqui, sofre com a explosão de outra bomba nuclear. O mundo conhecia uma destruição e uma tecnologia que nunca antes foram vistas na humanidade, o Japão ficou em ruínas, destruído, e como lembrança a população sofreu com a radiação durante décadas.

O balanço da guerra era assustador, inúmeras perdas, vidas destruídas, terríveis meios de tortura foram cometidos, restou como herança a corrida armamentista, a Guerra Fria.

A Organização das Nações Unidas foi criada, em junho de 1945, pelo conjunto de 51 países que firmaram o compromisso e assinaram a “Carta das Nações Unidas”, na Conferência de Yalta, na URSS, as margens do Rio Negro. Neste momento há a divisão da Coréia e criação do Conselho de Segurança, composto num primeiro momento por Estados Unidos, França, Reino Unido, China e União Soviética. (Piletti, 1999, p.382)

O objetivo da Carta das Nações Unidas era:

- desenvolver relações amistosas entre as nações;
- ajudar a resolver problemas internacionais relacionados a economia, sociedade, cultura;
- manter a paz e a segurança entre as nações.

A ONU se preocupou em manter uma força atuante perante os problemas humanitários, devido às inúmeras barbáries e todo tipo de atrocidades que ocorreram no período de guerra, promovendo o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.

As atrocidades realizadas durante a guerra foram julgadas na Conferência de Potsdam, neste momento a Alemanha é dividida em quatro zonas de ocupação: União Soviética, Estados Unidos, França e Inglaterra.

Em uma tentativa de reconstruir a Europa Ocidental o Plano Marshall foi lançado em cinco de junho de 1947, maciços investimentos eram realizados principalmente pelos Estados Unidos, este foi bastante favorecido tendo em vista que não realizou batalhas em seu território.

Promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos o ideal comum buscado por vários povos agora ganhava força, mesmo não tendo um caráter obrigatório foi de grande aceitação. Devido às consequências oriundas da maior guerra que o mundo já viu a Declaração tinha o objetivo de semear nas nações os direitos humanos, de forma a incentivar

o progresso humanitário tanto para o direito nacional como para o direito internacional. Todos os artigos são de extrema importância, entretanto merecem destaques os artigos:

[...]

Artigo II.

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.
2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo III.

Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo XI.

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.
2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Tamãha foi a importância da Declaração desde o dia 10 de dezembro de 1948, data em que foi adotada e proclamada, que os seus XXX artigos são respeitados e complementados até hoje, tendo uma aceitação em mais de 360 países, fazendo parte da Constituição dos mesmos. De forma que a sua aceitação e compreensão é de maior importância, o melhor meio para promover a propagação desses direitos e garantias fundamentais que envolvem os direitos humanos, sem distinção entre homens e mulheres, ricos e pobres, cidadãos ou não, apenas seres humanos.

3. PODER DO ESTADO E LIBERDADE INDIVIDUAL

3.1 A Vida em Sociedade no Estado

Indubitavelmente que a vida em sociedade traz inúmeros benefícios ao ser humano, em contra partida este ser tem como ônus um conjunto de limitações, ou seja, regras que devem ser cumpridas para uma vida, teoricamente em paz, seguindo as normas da sociedade. Normas estas que por várias vezes são excessivamente numerosas, algumas delas chegam até a afetar a própria liberdade do indivíduo, como no caso de quem mora em apartamento e tem que seguir obrigatoriamente um estatuto, um complexo de regras, fiscalizadas na figura de um síndico. Mesmo assim a vida em sociedade ainda é mais favorável e por isso o homem continua vivendo em sociedade.

Entre os grupos naturais, ou instituições naturais, que o homem está inserido desde sua infância e na vida em comum, como por exemplo, a vida familiar, a educação ou orientação religiosa, a vida escolar, esta desde as primeiras letras até a conclusão do curso superior e até mesmo depois, durante toda vida acadêmica do homem, fazem parte da vida em sociedade. Essas fases são vividas por etapas, onde o ser humano é livre, ele tem o direito de fazer ou não, de participar ou não, compulsoriamente ou espontaneamente, existe um livre arbítrio, não obstante essa emancipação não é vivenciada por ele, ser humano, com relação ao Estado.

O sentido etimológico da palavra Estado nos remete a Grécia Antiga, onde as “Pólis”, cidades-estados tinham autonomia para governar. Deriva de “Pólis” a palavra Política que significa ciência para governar as cidades. Já em Roma a civitas *ou* res pública era chamada de “status”, latim, que significa situação, ou seja, condição de estabilidade. Já nos primórdios percebe-se a importância do Estado para a vida em comum, a necessidade de organizar-se para um fortalecimento. Visível este pensamento ficou conhecido na definição de “Status”, Estado, na obra “O Príncipe” de Nicolau Maquiavel, no ano de 1513, onde ele sintetiza limites e deveres de atuação do Estado, afirmando este como ser firme, ligado a sociedade política, fazendo parte de forma significativa e permanente na convivência em comum.

Sendo assim nota-se que o Estado emana da tentativa de evoluir superando o instinto natural do homem, passando de uma desorganização para uma organização, sendo agora um conjunto que é formado por um grupo de indivíduos unidos e organizados

por objetivos em comuns, organizando as normas políticas e hierarquias, juntamente com os governantes, objetivando o bem público.

O Estado garante a vida em sociedade, tendo um caráter compulsório, isto é, uma sociedade politicamente organizada que se sobrepõe perante outras porque ser organizado é obrigatório. Nessa linha de raciocínio (Guimarães, 2006, p.300) afirma que:

Estado é situação, posição, condição física ou moral. E que no Brasil, é cada unidade territorial que forma a União; um dos Estados da Federação ou da República Federativa do Brasil. A lei define e estabelece o estado da pessoa, para os efeitos jurídicos nas relações de família e na vida, fixando direitos e deveres resultantes desse estado.

Seguindo este pensamento pode-se afirmar que o Estado é responsável pela vida em sociedade, é algo fundamental, e sendo assim o homem não pode viver excluído dela, não deve viver a margem, pois caso contrário não conseguirá gozar direitos, benefícios oriundos deste meio de viver, tornando impossível a vida do excluído.

O Governo é um artifício, uma organização necessária, utilizado para organizar, formular as necessidades políticas do Estado e por consequência do indivíduo, como o grego Aristóteles bem mencionou em sua obra “A Política” o homem é por natureza um animal político e está sempre sujeito a mudanças que justificam as medidas tomadas, pelo Estado, para satisfazer as necessidades da maioria, facilitando o convívio em sociedade.

A subordinação do ser humano perante a figura do Estado é plenamente justificável, aceitável, pois as leis garantem limites, estabelecem regras para conflitos que por ventura possam ocorrer. O indivíduo está resguardado por um poder maior, o Estado, que toma conta, teoricamente, da sociedade. Resta ao homem se submeter à vontade do Estado, assim receberá conforto, proteção, estará amparado. Em contrapartida o Estado tem a obrigação de estabelecer regras, como leis penais, tributos, e tem também o direito/dever de julgar e punir, aqueles que desobedecerem não aceitarem ou infringirem as normas estabelecidas pelo Estado, para manter e fazer valer a vontade da maioria.

Caso o indivíduo esteja insatisfeito com alguma medida tomada pelo Estado que a seu ver foi arbitrária, ou que o Estado deveria ter agido e não o fez, ou fez de forma excessiva, existem meios cabíveis para que a reivindicação seja feita, de forma a não gerar uma reação agressiva de rebelião, de revolta. Vale salientar que estes meios de reclamação são preestabelecidos pelo próprio Estado, por exemplo, o Habeas Corpus, o requerimento administrativo em órgão governamental ou não, e no caso de envolver alguma irregularidade

de garantia para assegurar a qualquer cidadão o exercício de um direito fundamental tem-se o Mandado de Injunção, entre outros.

Não deve ver visto o Estado sob o aspecto monstruoso de perseguidor daqueles que infringem a lei, pois ele é responsável também por apaziguar as tensões entre os próprios indivíduos, cuidando de litígios existentes no cotidiano das pessoas, através de uma ordem jurídica soberana. O homem que vive em sociedade tem garantido pelo poder estatal a vida, vida em sentido complexo, com condições para que ele enquanto ser comum possa desenvolver suas atividades normais, atividades estas que podem ser individuais ou em sociedade, sem ser perturbado, nos limites do Estado, com pleno desenvolvimento e evolução.

3.2 Direitos e Deveres do Homem e do Estado

Certo é que o homem tem que dar uma contraprestação em favor a esta proteção que o Estado oferece. Nem sempre esta paga será feita com dinheiro, por meio de tributos, muitas vezes são condutas que devem ser cumpridas, normas que devem ser obedecidas. Obrigações e direitos são requisitos que podem e devem ser utilizados em favor do ser humano que vive em sociedade, o direito de um ser humano não pode e não deve tolher o direito de outro homem, entretanto a vontade da maioria deve ser observada e prevalecer sobre a minoria, para o bem geral.

Os benefícios oriundos da vida em sociedade vão desde a antiguidade com a proteção territorial, que teve início com o fim da vida em um sistema rústico e feudal na Alta Idade Média para formar os Estados Absolutistas onde começaram os cidadãos a questionar, e que de forma evolutiva pode ser vista hoje em dia pelo exercício da cidadania. A contribuição individual e pessoal do indivíduo garante uma melhor qualidade na prestação de serviço oferecido pelo Estado.

A proteção territorial é apenas um dos vários deveres do Estado para com o indivíduo, a vida em sociedade deve ser preservada e a defesa será feita de forma ostensiva, militarizada, armada, nas fronteiras marítimas, aéreas e terrestres. Contudo essa militarização é de responsabilidade do Estado que tem a incumbência de convocar pessoas, jovem para servir ao seu estado membro, este serviço é conhecido como serviço militar obrigatório, e é dirigido aos homens com mais de dezoito anos, eles devem servir ao exército mediante remuneração, caso não queiram servir, por motivo religioso ou ideológico ou até mesmo convicções

políticas, deveram pagar uma prestação, ao seu país, Estado, não em dinheiro, mais sim em serviços prestados. Tal disposição encontra aparato em nossa Constituição Federal de 1988, no artigo 143, parágrafo único:

Art. 143 - O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º - Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir. (CF, 1988, Art.143, §1º § 2º)

Não basta a contribuição do indivíduo para o fluir das atividades estatais, o Estado tem personalidade jurídica, personalidade esta que tem receitas fixas ou quase fixas, pois existe um percentual destinado a máquina administrativa do Estado para que esta possa gerir as atividades, administrando de forma contínua e ininterrupta. Pode-se perceber claramente a situação explanada quando se trata de tributos, que podem estar relacionados a valores fixos ou a valores favoráveis, neste caso é estabelecido um percentual do montante arrecadado para o Estado e em regra outro percentual para investimento, e outro investimento para reserva, pois é também do Estado a função de dar suporte para as épocas de crise que é quando as arrecadações não atingem o esperado.

A capacitação, ou melhor, o quadro composto pelos que formam a administração pública e por isso gerenciam as riquezas do Estado é formado por democracia, em regra, visto que os governantes, principal figura daquele que tem a obrigação de representar o Estado. Representação que deve ser feita perante as pessoas membros daquele respectivo Estado, e também com relação a outros Estados, no tocante as relações internacionais. No caso do Brasil esse representante é o presidente, tendo em vista que o nosso sistema é presidencialista sob a forma de uma República onde a democracia prevalece, tem-se como o chefe, a autoridade máxima, do poder executivo cabendo ao presidente exercer a função de chefe de Governo e chefe de Estado, sendo ele o maior defensor da Constituição Federal, defensor do direito e dos deveres dos cidadãos.

É importante lembrar que aqueles que compõem o quadro pertencente às atividades estatais, são cidadãos, os políticos, os funcionários, os secretários, os policiais, os professores, os agentes públicos no geral, também estão submetidos ao o poder estatal, cada um contribuindo na devida medida do seu serviço, cumprindo com a parcela que lhe é devida,

melhorando desta forma a vida em sociedade, exercendo a cidadania que por sua vez é um processo cultural e político.

Não apenas os agentes políticos estão submetidos a normas preestabelecidas pelo Estado, todos que estejam sobre sua proteção têm deveres para com este, isto é, o comerciante, o profissional liberal, o autônomo, o aposentado, enfim todos sem exceção têm deveres para com o Estado. Quando estes, particulares e autônomos, cumprem suas obrigações juntamente com as obrigações dos agentes públicos, e este complexo de obrigações é investido novamente na população, nota-se uma melhoria na qualidade de vida em sociedade há de fato uma evolução da vida em sociedade, uma satisfação, pois o retorno preenche as necessidades dos cidadãos, se não todas, mas grande parte.

3.3 Eficácia dos Direitos Fundamentais e sua Aplicabilidade

Trata-se aqui das relações, casos ou situações que acontecem corriqueiramente em nossas vidas e o Estado têm a obrigação de agir como árbitro, tendo o poder/dever de mediar uma melhor saída para o conflito, ponderando a melhor solução para cada caso específico. Eficácia é a qualidade ou propriedade de eficaz, que produz efeito desejado, eficiente.

São inúmeros os conflitos existentes e por isso estuda-se aqui uma classificação pedagógica feita para melhorar a compreensão a cerca do tema.

3.3.1 Eficácia Vertical

Eficácia Vertical é aquela que se atém a estudar as pretensões resistidas do Estado em relação ao indivíduo, ou deste em face daquele. É dizer, eficácia vertical trata dos conflitos, impasses, que envolvam o poder Estatal e o homem simples, o cidadão versus o Estado, diante de determinado assunto.

Não significa que o Estado, tamanha a sua enorme dimensão, esteja sempre certo, não será pela força que prevalecerá a vontade do poder público. O julgamento será sim feito pelo poder Estatal, entretanto este julgado tem que ser imparcial, para garantir necessariamente o direito do indivíduo.

Quando qualquer do povo busca o poder judiciário pretende, objetiva, um resultado que pode ser ou não favorável, é um risco que todos que recorrem ao judiciário estão sujeitos.

Certo é que os direitos humanos são prioritários em nosso ordenamento jurídico, como positiva nossa Carta Magna por meio de seus vários artigos. Entretanto deve-se salientar que o direito, e principalmente o poder judiciário, faz uso de dois princípios básicos para solucionar problemas: o princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade. Sendo assim razoabilidade é o raciocínio orientado para a formação de um juízo, que leva em conta as viabilidades de determinada medida. No mesmo sentido tem-se a proporcionalidade que avalia, observa a proporção, sopesando a melhor saída viável para a solução do conflito.

O árbitro deve checar se aquela situação é mesmo a melhor para o fim do problema, deve ponderar se é razoável fazer ou deixar de fazer aquilo, se é ou não proporcional, se não há uma discrepância naquela medida.

Para uma melhor visualização trata-se agora da seguinte situação hipotética: Caio, cidadão comum acha por bem acionar o poder judiciário buscando obter um atendimento prioritário, visto que se sente incomodado com o tamanho do seu enorme nariz. Sob o fundamento que desde criança foi motivo de chacota pelos colegas com que se relaciona, ele baseia seu pensamento no princípio da dignidade humana, achando que o Estado pode determinar que o SUS, Sistema Único de Saúde, realize sua cirurgia plástica, para que este se sinta mais feliz. Diante do exposto o judiciário, por meio da figura do juiz, deverá utilizar de razoabilidade e proporcionalidade para julgar o pedido, ver se tem ou não fundamento, se realmente tem razão de ser. Como junto do pedido de Caio existe um laudo médico que afirma não haver prejuízo para a saúde do litigante, sendo um problema meramente estético, o juiz proferirá a sentença de forma fundamentada, avaliando se é viável para o Estado priorizar a vontade de um único indivíduo em detrimento de tantos outros, visto que a verba destinada à saúde pública é limitada.

Para uma decisão sana o juiz deve lembrar-se das inúmeras pessoas que tem um problema bem mais grave do que nosso nobre amigo Caio, fala-se aqui de aidéticos, cancerígenos, dependentes químicos, entre outros, que necessitam de tratamento médico ou intervenção cirúrgica para viver. Com bom senso e agora sim dando o devido respeito à dignidade da pessoa humana acredito que a pretensão de Caio deve ser negada, sob o fundamento que existem outras pessoas bem mais necessitadas.

No caso hipotético acima vislumbra-se o princípio da Reserva do Possível, para o Estado não é viável, não é probo, agir em função de um único cidadão em detrimento dos outros. O estado, ponderando os casos específicos, deve priorizar o bem de toda coletividade, isto é, buscando uma satisfação geral, garantindo direitos mínimos para a vida daqueles que vivem sob sua proteção.

Diferentemente tem-se o caso do cidadão que busca o poder judiciário para garantir o tratamento ou medicamento essencial para sua vida. Aqui não há que se falar em litígio ou em prioridade, é dever do Estado dar suporte para que o indivíduo continue a desempenhar suas atividades corriqueiras, em outras palavras, para que o cidadão continue vivo.

Trata-se até o presente momento de casos em que o cidadão busca o poder judiciário para fazer valer um direito que acha ser seu, não obstante existem os casos em que o próprio Estado aciona o poder judiciário para obter um determinado direito em face do cidadão.

É o caso do grande produtor rural que, mesmo advertido várias vezes do risco e da sua responsabilidade, continua usando produtos químicos, venenos, de forma exagerada e reiterada comprometendo a saúde da população que mora próxima as suas terras. Quando as pessoas estiverem doentes o Estado vai dar as condições mínimas para que as pessoas se tratem, garantindo um direito humano essencial a vida, a saúde, contudo o Estado em um segundo momento irá buscar perante este produtor um ressarcimento com os gastos que teve. Aplicando ainda com relação a esse uma determinada medida, que geralmente virá em caso de desobediência sobre pena de multa grave.

Aqui também visualiza-se o princípio da Reserva do Possível, de forma a coadunar a eficácia e a aplicabilidade dos direitos humanos. Garantindo assim de forma mínima direitos e garantias fundamentais de uma maioria que deve ser preservada, sobre uma minoria que deve acatar as decisões que são melhores para todos, minimizando assim os problemas oriundos da vida em sociedade.

3.3.2 Eficácia Horizontal

Eficácia Horizontal é aquela que regula as relações entre os próprios indivíduos, resolvendo os conflitos entre cidadãos, isto é, cidadão versus cidadão.

São os casos que ocorrem corriqueiramente no dia a dia, acontecendo entre vizinhos, no local de trabalho, no trânsito, enfim, nos locais mais improváveis e comuns possíveis. A Eficácia Horizontal trata, regula e media os possíveis litígios que venham a surgir entre os próprios cidadãos, buscando uma arbitragem imparcial e com a melhor solução para os que se submetem a vontade estatal.

Na atualidade em que se vive este tipo de Eficácia Horizontal é mais comum do que a Eficácia Vertical, pois como dito anteriormente a Eficácia Horizontal resolve, ou pelo menos procura amenizar, problemas, conflitos, diferenças, entre iguais, o que implica dizer que há uma demanda bem maior nesta área.

Convêm que seja mais corriqueiro uma desavença acontecer em meio a um trânsito caótico de uma metrópole em horário de pico, ou entre vizinhos que por qualquer motivo não se dão bem, do que as situações previstas pela Eficácia Vertical.

Para uma melhor compreensão do tópico em estudo procurou-se entender a seguinte situação: Paulo, homem de bem, cidadão aposentado, exerce suas atividades cívicas regularmente, nunca respondeu nenhum processo nem na seara cível e muito menos na esfera penal, vive atualmente de rendimentos, pois economizou muito durante a época que trabalhava para que depois pudesse gozar os benefícios de uma vida pacata e sem aborrecimentos. Acontece que o Sr. Paulo tem como vizinho o jovem Pierre, músico, baterista de uma banda de rock que embora com pouca idade tenha a mesma conduta ilibada do seu vizinho. O atrito entre os dois surgiu depois que o Sr. Paulo vez queixas ao próprio Pierre, pois se sentia incomodado com o barulho que para ele era além de ensurdecedor, constante e fazia as paredes de sua casa tremer. As reclamações não obtiveram êxito, visto que o Pierre fez pouco caso, não dando a menor importância para os reclames do vizinho.

Diante da chata e inconveniente situação o Sr. Paulo não achou outro meio se não buscar amparo e assim solução no poder judiciário. Sem ater-se ao mérito da questão deve-se observar que o Estado tem a obrigação de resolver o problema também de forma razoável e proporcional, assim como nos meios de solucionar os conflitos na seara da Eficácia Vertical, buscando assim uma solução que venha a por um fim neste impasse.

O caso tratado é meramente exemplificativo servindo para esclarecer apenas uma das diversas formas que a eficácia horizontal pode se apresentar.

3.4 Classificação da Aplicabilidade das Normas Constitucionais

Percebe-se agora um dos temas mais importantes e complexos relativo não só aos direitos humanos, mas sim ao próprio estudo do direito constitucional. Certo dizer que o estudo das normas e de sua aplicabilidade é de extrema relevância para a compreensão do tema, por inúmeras vezes foi, é objeto de estudos, sendo assim, exaustivamente tratado pelos constitucionalistas.

Norma em sentido etimológico quer dizer aquilo que se adota como base ou medida para a realização ou avaliação de algo, isto é, um princípio a ser seguido, uma regra que serve de modelo, de padrão.

O estudo das normas constitucionais é tão fundamental que se pode afirmar que hoje em dia ele já evoluiu. Quem primeiro despreendeu sua atenção para o estudo do tema foi a doutrina tradicional, que dividia a eficácia jurídica das normas constitucionais em normal autoexecutáveis, e normas não autoexecutáveis. Aquelas são normas completas e por isso pronta para produzir todos os efeitos possíveis de forma imediata, sem depender de nenhuma condição, norma ou circunstância, posterior. Estas normas diferentemente daquelas ficam condicionadas a uma normatividade posterior para só assim produzirem seus efeitos.

Toda via essa vertente tradicional está superada devido às inúmeras críticas que recebeu, sendo assim não é mais aceita na atualidade para fins pedagógicos, servindo apenas como marco de uma evolução histórica que aconteceu no estudo da aplicabilidade e das normas constitucionais.

Dá-se a devida importância ao estudo das normas e da sua aplicabilidade, seguindo a classificação da vertente moderna criada e aceita pela parte majoritária da doutrina, do grande constitucionalista José Afonso da Silva. Segundo o autor o estudo das normas divide-se em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida, e por fim as normas de eficácia limitada. Esta última tem duas subdivisões, são elas: normas de princípio organizativo ou institutivo e normas de princípio programático.

Para essa nova vertente, e por isso para José Afonso da Silva: “... não existe normas constitucionais desprovidas de eficácia, todas elas são revestidas de eficácia jurídica.”

É dizer, todas são dotadas de capacidade para gerar, produzir, efeitos no mundo jurídico, não importando se em maior ou em menos grau, cada uma tem sua devida contribuição.

3.4.1 Normas de Eficácia Plena

Normas de eficácia plena são aquelas que têm aplicabilidade imediata, não tendo para isto qualquer tipo de condição, não estão condicionadas a regulamentação posterior para sua efetiva aplicação, ou seja, são independentes. Entretanto é extremamente importante salientar que as normas de eficácia plena não podem ser modificadas, alteradas, pela via de Emenda Constitucional, isto só pode acontecer por força do poder constituinte originário.

De forma mais completa e em outras palavras as normas de eficácia plena são aquelas que com o advento da Carta Magna de 1988, se mostram de eficácia integral e plena, não dependendo de legislação anterior que tratasse do tema. É a norma revestida de todos os elementos necessários a sua executoriedade, tornando possível sua aplicação de maneira direta, integral e imediata. Torna-se assim um tipo de normas autônomas já que só necessitam delas mesmas, não sendo necessário a intervenção do legislador infraconstitucional para mediar sua aplicabilidade plena, ou seja, plena eficácia.

É signatária também deste pensamento a renomada autora civilista Maria Helena Diniz, que defende uma classificação que tem outra nomenclatura, ela chama a norma de eficácia plena de norma de eficácia absoluta, considerando-a intocável, por não haver possibilidade de modificação, nem sequer por meio de Emenda Constitucional. Trata-se aqui das chamadas cláusulas pétreas, positivada no artigo 60 da CF: “... Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir... os direitos e garantias individuais”.

Outros exemplos bastante vivenciados e até já utilizado por pessoas do povo são os remédios constitucionais, eles tem Eficácia Plena, basta que o cidadão se sinta prejudicado ou ameaçado para que este possa acionar o poder judiciário para fazer valer um direito incontestável que a própria constituição lhe assegura, pode-se vislumbrar um destes exemplos através da nossa Carta Magna: “Art. 5º - LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

De igual forma também são tratados o demais remédios constitucionais, mandado de segurança, mandado de injunção e habeas data, cada um com uma redação própria devido à seriedade e o respeito do tema que cada um trata, sendo assim todos estes tem aplicabilidade absoluta, imediata, é dizer, são normas de Eficácia Plena, independente de norma posterior que regule seus efeitos.

Desta forma pode-se afirmar que quanto à aplicabilidade das normas de um novo texto constitucional promulgado, pode-se dizer que uma norma tem eficácia plena quando produz todos os seus efeitos tão logo esteja em vigor, independentemente de sua regulamentação.

3.4.2 Normas de Eficácia Contida

As normas de Eficácia Contida também têm aplicação imediata, plena e integral, contudo se diferencia das normas de Eficácia Plena pelo simples fato de que pode ter sua aplicação restringida, limitada, no tocante a aplicação da norma constitucional, pelo legislador ordinário.

Essa sutil permissão para modificar a aplicação da norma constitucional é permitida pelo constituinte. Fato pelo qual o jurista Michel Temer chama a norma de Eficácia Contida de norma de Eficácia Restringível e Redutível.

É de suma importância salientar o fato de que a norma de Eficácia Contida terá os mesmos efeitos e agirá como se fosse uma norma de Eficácia Plena enquanto não sobrevier legislação ordinária restringindo ou regulamentando sua aplicabilidade. Até que surja essa legislação superveniente a norma de Eficácia Contida será plena e absoluta.

O exemplo sempre lembrado no estudo das normas de eficácia contida é o comando do art. 5º, XIII, da Constituição Federal, que dispõe: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Desta forma percebe-se que se não existisse uma lei que estabelecesse o exercício de determinado trabalho, profissão ou ofício, não existiria qualquer regulamentação que serviria como impedimento para determinado cidadão exercer aquela determinada profissão. Prevaleceria a regra de total liberdade na escolha e exercício de qualquer profissão. Lógico que essas leis existem e regulamentam as mais diversas profissões, como é o caso do médico, do advogado, do professor, do dentista, do engenheiro, entre outras tantas.

Também estão presentes no corpo do Artigo 5º da CF, outras normas de eficácia contida, são exemplos dela os incisos:

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião

anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

O direito de reunião juntamente com o direito de locomoção pode ser restringido no estado de defesa e no estado de sítio, com fulcro na CF:

Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

§ 1º - O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes:

I - restrições aos direitos de:

a) reunião, ainda que exercida no seio das associações...

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

I - obrigação de permanência em localidade determinada;

Sendo assim a norma de Eficácia Contida, relativa restringível, poderá ter o seu alcance reduzido, limitado, mitigado, em razão da existência de outra norma que traga menção de forma expressa a cláusula de redutibilidade ou se o legislador ordinário achar por bem ponderar a aplicabilidade da lei utilizando os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, ou seja, podem ter seu âmbito de aplicação restringido por uma legislação futura, por outras normas constitucionais ou por conceitos ético-jurídicos. Não obstante enquanto não for positivado o fator de restrição, a norma de Eficácia Contida será idêntica a norma de Eficácia Plena.

São normas constitucionais de eficácia contida aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria para aquele momento vivido, mas deixou margem à atuação restritiva futura do legislador infraconstitucional.

3.4.3 Normas de Eficácia Limitada

As normas de Eficácia Limitada são aquelas que não produzem na íntegra a plenitude dos seus efeitos, dependendo essencialmente de lei integradora. Diferentemente da norma de Eficácia Plena e da Norma de Eficácia Contida, a norma de Eficácia Limitada tem sua aplicabilidade mediata e reduzida, parte da doutrina afirma que esta norma tem aplicabilidade diferida.

Quando ingressa uma norma de Eficácia Limitada em nosso ordenamento jurídico, ela ficará automaticamente dependente de uma normatividade para potencializar toda a sua eficácia, ou seja, não possuem aplicabilidade na seara fática. Essa nova lei ou sua habitual regulamentação permitirá a norma de Eficácia Limitada produzir seus principais efeitos, expandindo ainda mais a eficácia da norma.

Percebe-se que existe aqui uma sutil diferença entre a norma de Eficácia Contida e a norma de Eficácia Limitada. Esta tem como regra, a regulamentação como aliada, ampliando assim os seus efeitos, diferentemente daquela que a regulamentação serve para restringir, limitar, os efeitos daquela norma.

Toda via seria um retrocesso afirmar que as normas de Eficácia Limitada não produzem nenhum efeito jurídico, enquanto não ocorrer sua regulamentação. Seria rejeitar tudo aquilo pelo qual se lutou através de vários anos, por meio de inúmeras discussões, seria negar a evolução do estudo legislativo.

Diante desta acertada convicção do que seja a norma de Eficácia Limitada pode-se afirmar que ela produz no mínimo o efeito de impedir a continuidade ou o aparecimento de preceitos contrários a sua essência, ou seja, produzirá esta norma um efeito negativo, servindo de escudo afastando assim a aplicação de normas infraconstitucionais que com ela se mostre diversa. O brilhante jurista Geraldo Ataliba denomina esse fenômeno como efeito paralisante da função legislativa em sentido contrário, isto até o presente momento que exista uma regulamentação para a norma de Eficácia Limitada, porque depois de complementadas tornam-se de eficácia plena.

Uma norma constitucional de eficácia limitada não produz seus efeitos essenciais com a sua simples entrada em vigor, porque o legislador constituinte não estabeleceu sobre a matéria, objeto de seu conteúdo, uma normatividade suficiente, deixando essa tarefa para o legislador ordinário ou para outro órgão do Estado, como exemplo de norma de Eficácia Limitada tem-se o direito de greve dos servidores públicos que assim o foi considerado pelo Supremo Tribunal Federal;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Contudo o estudo pertinente as normas de Eficácia Limitada, como dito anteriormente se divide em: normas de princípio organizativo ou institutivo e as normas de princípio programático.

Pode-se sintetizar estas subdivisões da seguinte forma, as normas de princípio institutivo, ou organizativo e para alguns orgânico, são aquelas normas que fazem menção, previsão, de uma entidade ou órgão, ou até mesmo um instituição, não obstante sua real existência ocorre com a lei que vai dar corpo. Quem define de forma sábia as normas de princípio institutivo é o grande constitucionalista:

São normas constitucionais de princípio institutivo aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estructure em definitivo, mediante lei. (Silva, 2003, p.126)

E por meio da CF, Art. 22: “Compete privativamente à União legislar sobre: ... Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”.

Já as normas de Eficácia Limitada com princípio programático, ou norma programática, são aquelas que determinam programas constitucionais que devem ser mantidos, seguidos por quem o executa, é uma diretriz permanente do Estado. Tem-se o art. 218 da CF, *caput*: “O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas”.

Nada mais é do que uma diretriz traçada pelo Estado que para lograr êxito deve ser seguida pelo legislador ordinário. Trata-se de projetos políticos, de programas do Estado, que para serem efetivamente postos em prática devem ter a mesma linha de raciocínio do legislador constituinte, dando seguimento a esta política de longo prazo.

Percebe-se aqui uma vontade permanente do Estado que de forma expressa na própria Constituição Federal, permite que se chegue à conclusão de que estas normas de princípio programático implementam políticas de governo que devem ser seguidas pelo legislador ordinário, isto é, elas podem ser resumidas como fins colimados pelo poder Estatal para atingir um resultado social satisfatório.

4. DIREITOS HUMANOS SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX

4.1 Inspiração, Conceito e Natureza dos Direitos Humanos

Dando início à análise dos elementos que caracterizam o estudo dos Direitos Humanos é “mister” salientar a importância em examinar os reais motivos que contribuíram para sua expansão, servindo deste modo como inspiração para que outras gerações se aprimorassem e evoluíssem.

Pode-se afirmar que são fontes de inspiração dos Direitos Humanos as declarações de direitos que tratam da Teoria dos Direitos Fundamentais do Homem, são elas:

- a) As condições históricas ou evolução histórica: retratada por inúmeras revoluções históricas, oriundas de levantes ocorridos principalmente no século XVIII, devido a enorme disparidade do regime absolutista e o surgimento de uma nova sociedade. Vários eram os impasses, pois a sociedade emergente vivenciava a expansão comercial e clamava por mais direitos, isto é, reivindicava cada vez mais a conquista de seus direitos, enquanto a monarquia vivia com muito luxo e pompa;
- b) O jusnaturalismo: é doutrina do Direito Natural que supõe a existência de certos princípios norteadores que carregam um a idéia de justiça superior, suprema em face do ser humano, e este por sua vez é incapaz de contestar. Forte influência do pensamento cristão, pregado principalmente pela igreja católica.
- c) Forte influência teórica: fatores ideológicos formados a partir de uma motivação filosófica. Merecendo destaque a escola francesa;
- d) O pensamento iluminista: forte movimento intelectual que ficou conhecido por caracterizar o período que aconteceu como “século das luzes”, devido às novas idéias que valorizavam a liberdade e o ser humano como pessoa digna de direitos, deveres e vontades, dono de si, tendo livre arbítrio.

Também são consideradas fontes de inspiração para os Direitos Humanos as doutrinas sociais relativas à vida em sociedade, e os questionamentos que surgiram a partir do modo de como se vive. Pode-se vislumbrar estes pensamentos da seguinte forma:

- a) Expansão dos direitos fundamentais: trata-se aqui de algo até então não vivenciado por gerações passadas, surge a positivação dos direitos sociais e econômicos;
- b) O Manifesto Comunista: este acompanhado por doutrinas marxistas que na figura de Kalw Marx e Friedrich Engels defendiam uma sociedade igualitária onde a liberdade e a igualdade poderia ser alcançada por um regime socialista;
- c) O Intervencionismo Estatal: o gigantismo do estado perante seus cidadãos é dizer, o Estado atua no meio social para tentar uma equidade entre os menos favorecidos e os mais abastados. O poder estatal também intervém no meio econômico.

Diante do exposto pode-se concluir que não é fácil definir, classificar ou conceituar de forma precisa e una os Direitos Humanos, devido a sua enorme complexidade e até mesmo pela constante mudança ao longo dos anos. Com o passar do tempo, vários foram os nomes dados por diversos autores para tratar de um mesmo tema, os direitos do ser humano. Se não diretamente são nomenclaturas relacionadas aos Direitos humanos, são elas: os direitos naturais; os direitos do homem; os direitos individuais; liberdades fundamentais; direitos públicos; direitos fundamentais da pessoa humana ou do homem.

Os direitos naturais são aqueles que se referem à natureza humana, à pessoa natural, proveniente da razão humana ou natureza das coisas, é um direito garantido e reconhecido pela Constituição Federal de 1988, é o direito a vida, a igualdade perante a lei, o direito de ir e vir, é a liberdade de manifestar seu próprio pensamento, entre outros. Comumente misturaram-se os conceitos de direito natural aos de direito congênito e ao direito inato. E alguns autores vão além, equiparam, chegam a afirmar que direito natural é a mesma coisa de direito individual. (Deocleciano, 2007, p. 265)

Os direitos dos homens ou os direitos humanos propriamente ditos estão assim elencados como parte de uma evolução histórica e assim sendo é costumeiramente tratado principalmente por autores das Américas, latina e do norte, justamente por exaltarem esses as conquistas emanadas de revoluções históricas. Nos dias atuais a mídia, falada e escrita, trata constantemente do tema utilizando a nomenclatura direitos humanos, o mesmo ocorre quando se trata de documentos nacionais ou internacionais.

Já os direitos individuais como o próprio nome já diz são os direitos do indivíduo analisados de forma isolada. É também previsto em nossa Carta Magna de 1988 quando mencionado a vida, a liberdade, a igualdade, a propriedade e a segurança. Os direitos

individuais nada mais são do que os direitos correspondentes as liberdades civis ou aos direitos civis.

Direitos Sociais são aqueles prestados pelo Poder Estatal, diretamente ou indiretamente, visando não só a melhoria da qualidade de vida da população, mais principalmente das pessoas menos favorecidas, garantindo a estas condições mínimas como: assistência social, educação, saúde, trabalho, moradia, entre várias outras condições para se viver dignamente. Os Direitos Sociais estão ligados de forma profunda aos Direitos Fundamentais do homem ou da pessoa humana, pois se referem a pressupostos essenciais a uma vida digna e com liberdade, proporcionados se não de forma plena pelo Estado, mais amenizados por este.

Os direitos fundamentais do homem, não significam esfera privada contraposta à atividade pública, como simples limitação ao Estado ou autolimitação deste, mas limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem. (Silva, 1997, p.177)

Certo dizer que os Direitos Humanos e por consequência os direitos fundamentais são de natureza jurídica constitucional, visto que compõe parte do texto da Constituição Federal de 1988, cuja efetiva aplicabilidade e eficácia estão condicionadas a sua própria redação, isto é, ao seu próprio enunciado, pois o legislador criou algumas normas para que fossem complementadas por uma legislação superveniente, e algumas destas normas podem ser definidoras de direitos sociais, que por sua vez está intimamente ligado aos Direitos Fundamentais e assim sendo aos Direitos Humanos.

Em regra as normas que consubstanciam os Direitos Humanos têm a aplicabilidade e eficácia imediata ou plena. Como visto anteriormente este tipo de norma não está condicionada a regulamentação posterior para sua efetiva aplicação é por si só independente, autônoma. A própria Constituição Federal de 1988 em seu Art. 5º regula tal situação ao determinar que as normas definidoras dos Direitos e Garantias Fundamentais têm aplicação imediata.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Entretanto de nada adiantaria esta positivação, nua e crua, se não existissem outros meios também previstos em nosso ordenamento jurídico para precaver e reparar possíveis

desrespeitos que possam eventualmente acontecer, trata-se aqui dos remédios constitucionais, como exemplo o habeas corpus.

4.2 Características dos Direitos Humanos

Os Direitos Humanos assim como os direitos fundamentais têm qualidades inerentes a sua essência, são eles: a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade. Abordam-se agora cada um separadamente.

A Historicidade – como qualquer direito os Direitos Humanos são históricos. Como uma pessoa que nasce, cresce e morre, o direito nasce, modifica-se e desaparece. Eles de fato apareceram com a revolução burguesa e desta data em diante evoluíram significativamente, ampliando seu campo de atuação com o passar do tempo.

A Inalienabilidade – significa dizer que estes direitos são intransferíveis, não negociáveis, de caráter amplo “erga omnes”, o indivíduo não pode dele se desfazer, pois o ordenamento jurídico constitucional concede a todos, irrestritamente, independentemente de cidadão ou não, basta ser humano, contudo são indisponíveis.

A Imprescritibilidade – em bom português não aqueles direitos que não se prescrevem, não há perda por desuso, nunca deixam de ser exigíveis. A prescrição não atinge os direitos pessoais inerentes a pessoa humana, pois eles devem sempre ser sacados diante de alguma anomalia. Não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade de qualquer direito humano ou fundamental pela prescrição.

A Irrenunciabilidade - é o simples fato de impedimento para renunciar, independe da vontade do indivíduo o direito, é dele, alguns podem até abdicarem do exercício por faculdade própria, não obstante não se admite que sejam renunciados os direitos fundamentais.

4.3 A Dignidade da Pessoa Humana como Fundamento do Estado Brasileiro

A Dignidade da Pessoa Humana encontrou pela primeira vez, de forma expressa, aparato em nosso ordenamento jurídico na presente Constituição Federal de 1988 em seu

Art.1º, de forma expressa: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos... a dignidade da pessoa humana”.

O fato do Brasil não ter previsão posterior expressa não significa que a dignidade da pessoa humana não era objeto de estudo dos nossos legisladores e doutrinadores. Contudo percebe-se uma significativa evolução com a positivação expressa deste instituto, já que agora o tema sai da esfera moral e recebe um tratamento jurídico, formalizando agora um caráter normativo.

Por meio do poder público cabe ao ente Estatal regular, proteger, zelar e promover os meios para uma vida digna. É a incumbência que o Estado tem de dar as condições mínimas de sobrevivência para o cidadão menos favorecido, sem abandonar o pleno desenvolvimento do mesmo enquanto homem. Quando se fala em regulamentação implica-se dizer que o Estado deve está preparado para dirimir prováveis conflitos, situações corriqueiras ou não, que envolvam a dignidade da pessoa humana. A proteção quer dizer que o poder público deve agir por meio de ações positivas, combatendo qualquer um que desrespeite ou infrinja esta norma. O zelo acompanha a regulamentação e a proteção no sentido de que o Estado vigiará de forma constante a prática de qualquer ato tendente a limitar ou desrespeitar uma norma que trate da dignidade da pessoa humana. A promoção consiste em proporcionar o mínimo necessário para que uma pessoa comum viva com dignidade, o fato de promover condições básicas, quer dizer que a máquina estatal poderá utilizar meios jurídicos e prestações materiais para tal.

4.4 Reserva do Possível

O princípio da reserva do possível trata da admissibilidade ou não da execução de ações praticadas pelo Estado, levando em conta a viabilidade da atividade de acordo com os valores disponíveis nos cofres públicos. Trata-se da efetivação de alguns direitos, especialmente os de segunda geração, em prol da possibilidade decidida diante do caso concreto, devendo ser avaliado todos os riscos de determinada decisão, não justificando o sacrifício ou renúncia da coletividade em face da minoria.

Canotilho coloca a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais dentro de uma "reserva do possível" e aponta a sua dependência dos recursos econômicos. (Canotilho, 2008, p.469)

A origem do presente princípio emana da doutrina alemã, que exerce notada influência não apenas sobre o poder legislativo, mas em todo ordenamento jurídico nacional. Segundo Gilmar Ferreira Mendes:

"Observe-se que, embora tais decisões estejam vinculadas juridicamente, é certo que a sua efetivação está submetida, dentre outras condicionantes, à reserva do financeiramente possível"

Percebe-se que o direito pleiteado perante a autoridade competente deve ser razoável, não sendo justo se realizado a altas expensas dos cofres públicos.

4.5 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF

A matéria ADPF está regulamentada em nosso ordenamento jurídico no Art.102, III, “d”, § 1º da Carta Magna de 1988, de acordo com a Emenda Constituição nº 03 de 17/03/1993, terá apreciação na forma da lei pelo Supremo Tribunal Federal. Atualmente este dispositivo constitucional é regulado pela Lei 9.882 de 1999, que foi de grande relevância para definir regras procedimentais para ADPF. Antes da citada lei o STF tinha o posicionamento de que o Art.102, § 1º, da Constituição Federal era uma norma de eficácia limitada, é dizer, necessitava de uma lei para descrever a forma, os meios, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, sem esse requisito essencial o Supremo Tribunal Federal não poderia agir.

Não podia o operador do direito utilizar a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º, porque não se trata de lei existente e omissa, mais sim de lei inexistente. Também não poderia sanar a lacuna com sustentação no art.126 do CPC, isto porque não é o caso que faculta aos juízes na falta de normas legais utilizarem analogia, princípios gerais do direito ou costumes, para resolver a lide entre as partes, o STF exige lei formal, não sendo permitida qualquer outra.

De acordo com a lei que regula a arguição de descumprimento de preceito fundamental será cabível em dois casos: o primeiro trata da modalidade de ação autônoma, sumária; a segunda trata de ação por equivalência ou equiparação. Esta encontra base no parágrafo único do art. 1º, da lei 9.882/99, com caráter repressivo, já que existe um nexo de causalidade entre o dano sofrido, isto é, relação do preceito fundamental ferido e o ato do poder público. É a previsão da arguição quando importante for o preceito fundamental descumprido, quando tratar de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo,

municipal, estadual ou federal, de atos anteriores à Constituição. Importante fixar que para a ação por equiparação ou equivalência é imprescindível a efetiva demonstração de comprovada divergência jurisdicional, é dizer, comprovação de decisão não unânime do Poder Judiciário.

Diferentemente a ação autônoma, está regulamentada no art. 1º, caput, da lei 9.882/99, ela emana de ato do Poder Público, com o intuito de zelar pela ordem pública, ou seja, para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental. Trata-se de um caráter preventivo, do não acontecimento, no sentido de evitar.

Com relação à definição de preceitos fundamentais existe uma celeuma, é dizer, trata-se de uma lacuna preenchida pela doutrina e em último caso pelo Supremo Tribunal Federal, quando trata-se de preceitos fundamentais, já que nem a Constituição Federal, nem a lei 9.882/99 definiram ou conceituaram os mesmos. Certo mesmo é que a propositura do ADPF deve ser feita perante o STF visto que se trata de uma competência originária, de acordo com a lei.

A legitimidade para a propositura da ação de ADPF é elencada pelo art.103, I a IX, da Carta Magna. A lei 9.822/99 também regulamenta a legitimidade em seu art. 2º. O texto original da lei previa a hipótese de qualquer cidadão, ou melhor, qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público, tal proposta não foi aceita.

De forma que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental cumpre ainda os requisitos necessários para propositura de uma ação, de acordo com a CF :

Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.

Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Além dos requisitos mencionados ainda devem ser observado às regras regimentais, são elas: a prova de violação de preceito fundamental; a indicação do ato questionado; o pedido, com seus pormenores; a indicação do preceito fundamental que se considera violado;

dependendo do caso é importante a comprovação de decisão não unânime judicialmente, a cerca do preceito fundamental em questão violado.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é único e exclusivo não sendo permitido seu questionamento quando existir outro meio possível de sanar o ato lesivo, devendo ser entendido como último recurso cabível para solucionar o problema.

Da decisão favorável ou não, não caberá recurso, não será permitida ação rescisória, é dizer, a decisão é irrecorrível. Cabe apenas reclamação contra decisão proferida pelo STF na forma do seu regimento interno. Já que a decisão é proferida por maioria absoluta, com fulcro no art. 97 da CF/88, isto é, no mínimo 2/3 dos 11 ministros, que implica em 8 ministros.

Os efeitos da decisão são de repercussão imediata, ou seja, a decisão é aplicada de imediato, autoaplicável, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. De acordo com a necessidade da Arguição do Descumprimento de Preceito Fundamental, o presidente do Supremo Tribunal Federal poderá, se o caso em epígrafe exigir, o imediato cumprimento do julgado, para só em seguida ser proferido por meio de acórdão. Importante frisar que a além de valer contra todos e de efeito vinculante a decisão terá efeitos retroativos, isto é, *ex tunc*.

4.5.1 ADPF/45

A arguição de descumprimento de preceito fundamental de número 45, tratou diretamente de questões envolvendo o princípio da reserva do possível. O presente julgado data do ano de 2004, precisamente dia 29 de abril e teve como relator o ministro Celso de Mello, o objetivo estava por demais expresso:

[...] não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (...), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Trata-se de questão indagada com sustentação baseada em veto presidencial que segundo o autor importou em desrespeito a preceito fundamental garantido pela Emenda Constitucional 29/2000, envolvendo diretamente a lei de diretrizes orçamentárias, 10.707/2003, contextualizando o problema a cerca de recursos financeiros mínimos a serem necessariamente posto em prática nas ações e serviços públicos de saúde.

Mais que necessário foi posicionamento do Supremo Tribunal Federal que acertadamente declarou na ADPF/45:

O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental (...) se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional.

Estuda-se no presente julgado a possibilidade de tratar da constitucionalidade por omissão de forma proba, apresenta-se a cláusula da reserva do possível como solução para o impasse. Aqui duas vertentes devem ser observadas, por um lado existe a capacidade da pretensão da sociedade ou do cidadão que pode ser cobrada do poder público, por outro lado existe a limitação financeira do estado, que deve ser avaliada, e se possível tornar efetiva as prestações positivas reclamadas.

A época obteve grande repercussão a decisão de julgar prejudicado a presente ADPF/45, com fundamento baseado em perda superveniente do seu objetivo. Frisando o posicionamento de que a aplicação dos direitos humanos está diretamente, não completamente, correlacionada aos cofres públicos, isto é, dependerá dos recursos públicos disponíveis.

4.6 O problema orçamentário e o limite da reserva do possível

O princípio da reserva do possível encontra resistência na justificativa que se baseia na não interferência de nenhum poder no âmbito de atuação de outro, ou seja, da separação dos poderes, fundamentação lastreada na autonomia do poder legislativo e do poder executivo em face do poder judiciário. Também serve de fundamento o obstáculo de políticas públicas definidas por um controle jurisdicional.

Como citado no corpo do presente estudo é de suma importância o estudo da possibilidade orçamentária do poder público em realizar determinado ato, é dizer, as reais condições financeiras de acatar ou não determinado pedido, sempre levando em conta as consequências desta decisão.

Em claro e correto português pode-se definir o princípio da reserva do possível como o princípio da reserva do financeiramente, da viabilidade, possível. É necessário observar a elaboração de políticas públicas, aprovadas pelas leis de execução orçamentárias, exigindo um prévio estudo dos efeitos que devem ter como uma de suas metas o efetivo desenvolvimento social e econômico da população. Nesse sentido segue o preâmbulo da CF:

[...] reunidos em Assembléa Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]

Essa garantia que assegura o exercício dos direitos sociais e individuais deve ser avaliada diante do caso concreto, devendo ser viável seu exercício perante os cofres públicos, contudo é inescusável os direitos mínimos exigidos a vida humana digna. Neste sentido não é inaceitável a tese defendida por governantes que como pretexto para descumprir os ensinamentos constitucionais baseia suas decisões na falta de recursos ou destinações diversas previstas de acordo com a lei de responsabilidade fiscal aprovada para o período.

A jurisprudência nacional registra caso em que foi determinado o cumprimento de determinada política pública, construção de sistema de tratamento de esgoto, submetendo-se o prazo de cumprimento da obrigação a arbitramento prévio, por meio de prova técnica que possibilitasse a adequação dos projetos e cronogramas da obra às disponibilidades orçamentárias do Poder Público. (Bucci, 2002, p.275)

O poder judiciário tem a difícil tarefa de quando procurado ponderar suas decisões, diante do caso concreto, garantindo o cumprimento dos direitos humanos sociais, não obstante estas decisões devem respeitar o princípio da separação dos poderes e não criar números exorbitantes ao orçamento público, se não razoavelmente exigível.

Críticas também surgem quando tratam da incapacidade do poder legislativo de dispor sobre a destinação orçamentária, é humanamente impossível ser a verba orçamentária destinada por completo à realidade ainda não vivida. O poder legislativo não tem competência absoluta para destinar a utilização da verba orçamentária de forma prévia sem analisar as reais necessidades para o período.

5. DIREITOS HUMANOS NA PARAÍBA

5.1 A Proteção da Vida Humana Digna

Diante do exposto pode-se inferir que a dignidade da pessoa humana impregna uma nova consciência na sociedade, por meio da nossa Carta Magna, de que a vida humana deve ser respeitada e valorizada acima de qualquer coisa. Todavia esse respeito almejado é possível graças ao poder público que tem o dever de zelar e expandir os meios necessários para uma promoção dos bens e valores impreteríveis a qualquer pessoa que viva com o mínimo de dignidade.

O objeto garantidor da dignidade humana apresenta-se sobre as mais diversas formas, trata-se aqui de desrespeitos que aconteceram de fato ou aqueles meramente tentados. Chama e merece toda atenção a violação concreta a esta regra, a vida digna, fala-se aqui de tortura, genocídio, etnocídio, e alguns renomados autores vão além tratando também como violação concreta a clonagem humana e a manipulação genética.

Quando se estuda as violações concretas contra a vida humana não se precisam buscar referências em fatos notórios como a 2ª Guerra Mundial ou a intervenção americana no Afeganistão. Quando se pensa nestes fatos imagina-se um cenário de guerra armada e declarada, grande tensão, mortos e feridos, prisioneiros de guerra que sofrem todo tipo de sorte no momento que são capturados, alguns servindo inclusive de moeda de troca.

Fala-se aqui de tortura, a tortura é um crime imprescritível e inafiançável, repudiado por nosso ordenamento jurídico, não obstante ainda muito praticado em no País. Tal crime é repleto de crueldade e fere diretamente a dignidade da pessoa humana, deixando marcas não só no corpo, ferindo também a alma de que sofre a tortura, mexendo diretamente com a sanidade psicológica do torturado, alguns desenvolvem uma espécie de pós-trauma, necessitando inclusive de tratamento médico para continuar a viver. É exemplo do crime de tortura o choque elétrico, a amputação de membros, a asfixia, o isolamento total, entre outras práticas bastante utilizadas. Vários são os autores da tortura e vários são também os fins alcançados, como exemplo tem-se a polícia, que faz uso de uma violência demasiada, para “conseguir” informações que possam elucidar algum crime cometido, assim como é tortura os meios com que os traficantes “eliminam” seus desafetos, como os agentes penitenciários

efetuam uma revista interna no presídio. Este tipo de comportamento é vedado pelo Art. 5º da CF:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

A destruição de uma civilização ou cultura de uma etnia por outro grupo étnico, total ou parcial, também é afrontar a dignidade da pessoa humana, visto que é de forma imposta e utilizando-se da força para tal, é o chamado etnocídio. Diferentemente tem-se o genocídio, que também fere a vida humana digna, porém consiste em um extermínio deliberado, parcial ou total, de uma comunidade, grupo étnico, racial ou religioso, como exemplo destacam-se os judeus que foram perseguidos pelos alemães no século passado, tornando-se vítimas do holocausto.

Devido aos avanços tecnológicos alguns doutrinadores vislumbram uma expansão do princípio da dignidade humana, principalmente quando se trata de manipulação genética e clonagem humana.

“os problemas relativos à manipulação genética demandam uma nova concepção da dignidade humana, que proteja não apenas a pessoa concreta e atual, mas também às futuras gerações de cujo destino somos responsáveis; por isso, o significado concreto do mandamento de respeitar a dignidade resultará da evolução histórica e do nível de consciência” (Revorio, 2008, p. 546-547)

Assim, conclui-se que o princípio da dignidade humana não é rígido nem estável, pois vários são os fatores que devem ser utilizados na sua ponderação. Deve ser levado em conta o local em que se vive o grau de desenvolvimento da sociedade, desenvolvimento este econômico, cultural e social, e a época em que se vive, visto que a abrangência de um determinado princípio é variável no tempo e no espaço.

5.2 Rol Mínimo de Direito

É imprescindível para uma vida humana digna a observação de certos direitos fundamentais, fala-se dos direitos humanos essenciais, do mínimo existencial. Se lida com uma existência não apenas física mas também intelectual e espiritual, o rol mínimo de direitos corresponde ao complexo de situações materiais essenciais a uma vida humana digna.

A idéia de direitos mínimos existenciais está ligada diretamente a dignidade da pessoa humana, servindo para garantir o mínimo de assistencialismo para as pessoas menos favorecidas, é dizer, uma ampliação dentro dos direitos sociais, culturais e econômicos, garantindo assim uma composição básica, mínima, ainda que não taxativa, de direitos mínimos, são eles: a saúde, a educação e a moradia. Esta é a idéia corrente de igualdade de chances ou igualdade de oportunidades.

Trata-se aqui do mínimo existencial, por isso assegura-se o direito à saúde, pois só ela permite que o indivíduo tenha faculdade física e mental para desenvolver qualquer tipo de atividade. O tema é bastante controverso, contudo o objetivo do estudo é tratar de direitos mínimos, trate-se aqui a saúde com tal, visto que o atendimento no Sistema Único de Saúde independe de qualquer condição, basta a debilidade física ou mental, em boas palavras, basta estar doente, não sendo necessário nenhum critério para o atendimento, rico ou pobre, para todos.

A educação de forma mais pacífica integra este rol mínimo de direitos, é garantida pelo Estado para o pleno desenvolvimento do ser humano pela CF:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

O poder público não só garante a educação como dever do Estado, como também isenta o beneficiário do estudo de custas, a educação é gratuita e complementada por medidas sociais que possam maximizar o aprendizado, a exemplo tem-se: o transporte escolar, o ensino noturno, a merenda, entre outros.

O outro direito mínimo constituinte desta tríplice aliança dos direitos humanos é a moradia. O Estado na medida do possível deve providenciar locais para que as pessoas sem teto, indigentes, moradores de ruas, marginalizados como um todo possam se recolher a noite, dispondo assim de um lugar para repousar, protegendo-se da chuva e do frio. Este é o mínimo exigível e aceitável, já que as construções de moradias para os menos favorecidos dependem de políticas públicas, de receitas orçamentárias nem sempre favoráveis.

5.3 O Mínimo Existencial e os Direitos Sociais

Apesar de caminharem no mesmo sentido, de valorizar a condição de ser humano, existe uma diferença primordial entre os direitos integrantes do rol mínimo de direitos e os demais direitos sociais.

A diferença consiste no fato de que os direitos sociais podem ser filtrados, obedecendo a uma ordem de prioridade, cada um na devida proporção de sua importância, ou seja, os direitos sociais se submetem a o princípio da reserva do possível.

O mesmo não acontece com o mínimo existencial, visto que como o próprio nome já diz é um rol mínimo necessário para se viver, são eles imprescindíveis a uma vida digna, não podendo estar condicionado a políticas públicas, demanda ou a um orçamento financeiro. É o mínimo necessário para se viver com honra, com dignidade.

5.4 A Evolução dos Direitos Humanos na Paraíba

Merece destaque as atividades desenvolvidas a partir da década de 70, não que as atividades datadas antes da citada década sejam menos importante, mas, o importante são os avanços alcançados notoriamente após os anos 70.

O que contribuiu muito para que os projetos relacionados aos direitos humanos fossem implantados de forma mais enérgica no Estado da Paraíba, foram as consequências sofridas pelo regime ditatorial militar de 1964. As atividades desenvolvidas pelos órgãos relacionados com os direitos humanos tinham caráter principalmente reivindicatório e no sentido de tornar público as atrocidades ocorridas no período, por meio de denúncias.

Direitos civis e políticos foram desrespeitados, a violência tomou conta do cenário nacional não apenas no grande centro político do país, tudo isto a Paraíba vivenciou. Como resistência a estes absurdos destacaram-se na Paraíba e no Brasil a Igreja Católica, a Ordem dos Advogados do Brasil, as Comunidades Eclesiais de Base, a Conferência dos Bispos, a Associação Brasileira de Imprensa entre outros tantos.

As ações relacionadas à atuação dos órgãos que estavam na luta pelos direitos humanos estavam concentradas na defesa da integridade física dos presos, que na época eram presos aleatoriamente.

No ano de 1974 a Ordem dos Advogados do Brasil realizou a V Conferência Nacional que cuidou de propagar e ampliar a atuação da classe dos advogados, ou melhor, foi o reconhecimento que a Ordem dos Advogados lhe autoimputou de agir na defesa dos direitos humanos, era impossível ficar inerte com a situação vivida em todo o Brasil, no caso específico na Paraíba.

A Associação Brasileira de Imprensa também fez grande oposição ao regime ditatorial reivindicando liberdade de expressão, para a imprensa, e de zelo pelos direitos humanos, para todo o povo. Este órgão foi criado no ano de 1931, tendo grande destaque já que atuou de forma significativa no cenário político buscando a defesa da democracia como um todo.

Importantes dados referentes a este período só se tornaram possíveis graças a um estudo feito no ano de 1995. Nesta época foi feito um cadastro institucional, na cidade de João Pessoa, por meio da pesquisa Representações Sociais de Política Institucional em Direitos Humanos e Educação Popular.

5.5 Órgãos e Entidades Relacionadas a Direitos Humanos na Paraíba

Os Direitos Humanos no Estado da Paraíba encontram representação por meio de órgãos públicos e de organizações não governamentais. Percebe-se que os Direitos Humanos estão coadunados entre poder público e a sociedade civil.

a) Centro de Defesa dos Direitos Humanos da Arquidiocese da Paraíba – CDDH

É o primeiro centro de Direitos Humanos criado no Estado da Paraíba, com marcante atuação nos problemas envolvendo terras, isto é, questões ligadas diretamente a um problema bastante vivenciado no nordeste, e não menos importante na Paraíba, a questão latifundiária. As pessoas que o integravam eram ligadas a movimentos populares e movimentos religiosos.

O Centro de Defesa dos Direitos Humanos da Arquidiocese da Paraíba tem sua criação datada no ano de 1971. Importante entender que era vivido o auge da ditadura militar presenciava-se o ufanismo, com slogans repressivos e intimidadores. Este período ficou conhecido como anos de chumbo.

Os recursos financeiros que ajudavam a manter o Centro de Defesa dos Direitos Humanos da Arquidiocese da Paraíba eram oriundos de convênios e cooperações internacionais. Na década de 90 o primogênito dos direitos humanos na Paraíba foi extinto, mais exatamente no ano de 1994. No seu lugar foi criada a Fundação de Defesa dos Direitos Humanos Margarida Maria Alves.

b) Serviço de Paz e Justiça – SERPAJ

Trata-se de uma filial do Serviço de Paz e Justiça na América Latina, o Brasil foi escolhido por ter dimensões territoriais admiráveis e uma população passando por diferentes problemas. Na Paraíba repercutia um mal bastante prejudicial à vida do ser humano, em 1974 foi instalada na capital João Pessoa, com objetivo de combater todo e qualquer tipo de violência.

Bastante significativa é a participação de notáveis cidadãos paraibanos, trabalhando em um objetivo comum, entre estes notáveis destacam-se: Dom José Maria Pires; Dom Hélder Câmara; Dom Antônio Fragoso, são os representantes da Igreja Católica; da Igreja Luterana Pastor Richard Wanger.

O Serviço de Paz e Justiça se mantém financeiramente com iniciativas bastante criativas e autônomas, a exemplo da serigrafia, do artesanato, de doações de entidades sensibilizadas com a causa. Existem ainda as doações de entidades estrangeiras.

c) Comissão Pastoral da Terra – CPT

Com certeza é um das entidades defensoras dos Direitos Humanos mais propagada no estado da Paraíba com merecido reconhecimento. Seu surgimento adveio principalmente da Igreja Católica, não obstante tenha tido ajuda de sindicalistas rurais, trabalhadores rurais sem terra ou com poucas condições, no ano de 1975.

De atuação reconhecida por todo Estado a Comissão Pastoral da Terra atua de forma a fornecer assessoria jurídica aos necessitados, promove ainda debates, fórum, reuniões. Conta com a colaboração efetiva de advogados, de universidades, de agentes pastorais, entre outros.

As capitalizações dos recursos são obtidas por meio de acordos de cooperação internacional, de recursos da Arquidiocese da Paraíba e de doações. A Comissão Pastoral da Terra defende os interesses atualmente dos trabalhadores rurais pela defesa da terra, preocupando-se também com a questão indígena e com questões relacionadas à educação, ao meio ambiente e a violência policial.

d) Associação Paraibana dos Amigos da Natureza – APAN

A Associação Paraibana dos Amigos da Natureza nasceu no ano de 1978, foi o resultado do conjunto de pensamentos oriundos de partidos político, de movimentos populares e da força sindical.

Tem sua atuação definida na defesa do meio ambiente e da vida humana, trabalhando constantemente com a conscientização de estudantes, de sindicatos rurais e associação de moradores. Trabalha ainda na fiscalização de atividades relacionadas à sua criação, em conjunto com órgãos oficiais como a Curadoria do Meio Ambiente, a SUDEMA e o IBAMA.

Como os demais órgãos que defendem os Direitos Humanos se mantêm de doações de sindicatos, de profissionais autônomos e desenvolve ainda o trabalho de consultoria, o que lhe rende algum dinheiro.

e) Centro de Defesa dos Direitos Humanos/Assessoria e Educação Popular – CDDH/AEP

Sua criação emana de um cisma ocorrido no Centro de Defesa dos Direitos Humanos da Arquidiocese da Paraíba, no ano de 1980. A atuação do órgão compreendia o Estado de Pernambuco, do Rio Grande do Norte e da Paraíba.

Índios, mulheres, crianças, adolescentes, presidiários, sindicatos rurais e urbanos eram agraciados com os trabalhos do Centro de Defesa dos Direitos Humanos/Assessoria e Educação Popular. A atividade cessou no ano de 1994, pois o órgão foi extinto.

Durante o tempo que funcionou o Centro de Defesa dos Direitos Humanos/Assessoria e Educação Popular foi responsável por um levantamento sobre a violência rural, fazendo

divulgação dos trabalhos por meio de revistas e publicava periodicamente boletins relacionados às atividades dos trabalhadores.

f) Associação Santo Dias – ASD

Com influência dos movimentos populares, da pastoral operária e de movimentos sindicais a Associação Santo Dias foi criada no ano de 1982. Atualmente desenvolve um trabalho no litoral sul do Estado da Paraíba, abarcando temas como: sexualidade, políticas públicas, temas ambientais, saúde e alimentação.

A atuação deste órgão se propaga até o município de Alhandra, com um projeto chamado “escola natureza”, conscientizando crianças da zona urbana e da zona rural. A instituição consegue recursos financeiros graças a contribuições de associados e a cooperação internacional.

g) Sociedade de Assessoria ao Movimento Popular e Sindical – SAMOPS

Trata-se agora de uma Organização Não Governamental filiada ao Movimento Nacional de Direitos Humanos, criada no ano de 1985.

Merece destaque sua atuação no combate a violência policial, na violência exercida contra crianças, adolescentes, índios, velando pela educação das classes sem muitos recursos financeiros.

Como trabalha em conjunto com Movimento Nacional de Direitos Humanos a Sociedade de Assessoria ao Movimento Popular e Sindical logra êxito num banco de dados sobre violência, servindo para combater o problema de forma mais eficiente. Os recursos que mantém esta ONG são provenientes de convênios e acordos internacionais.

h) Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua – MNMMR

É um projeto que tem raízes na capital João Pessoa no ano de 1985, seus princípios são de defesa dos direitos da criança e do adolescente, lembrando que a lei 8.069 conhecida como ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente data do ano de 1990, mais precisamente do dia 13 do mês de Julho. O Centro de Defesa dos Direitos Humanos/Assessoria e Educação Popular teve grande importância para que a citada lei fosse proferida.

O Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua adquire recursos financeiros por meio de convênios com a Coordenação Nacional e como não poderia deixar de ser por doações.

i) Comissão de Direitos Humanos da UFPB

A Universidade Estadual da Paraíba criou por meio do Conselho Universitário a Comissão de Direitos Humanos no ano de 1990, com o intuito de promover a defesa dos direitos inerentes ao cidadão e por consequência ao homem.

A Comissão de Direitos Humanos da UFPB é composta pelo corpo docente e discente da própria universidade, contando também a contribuição de alguns funcionários.

O trabalho que é desenvolvido pelo referido órgão é bastante diversificado, indo desde vistorias em prostíbulos, penitenciárias e manicômios até esclarecimentos e palestras a policiais e pessoas civis, a título gratuito. Os projetos desenvolvidos e as políticas traçadas são implementadas nos campus de Campina Grande, Sousa e de João Pessoa. A Comissão de Direitos Humanos da UFPB proporciona aos estudantes cursos de aprimoramento nos estudos relacionados, a exemplo do curso de extensão. O citado órgão deu lugar em 2006 ao Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos, NCDH, que promove e divulga atividades relacionadas a defesa dos direitos humanos, a exemplo do prêmio José Gomes da Silva.

O prêmio concedido ao NCDH/UFPB na categoria entidade, movimento social, Organização Não-Governamental (ONG) e instituição se justifica pelo fato daquele núcleo estar oferecendo cursos de especialização em segurança, direitos humanos e história para lideranças dos movimentos populares, visando preparar cidadãos e cidadãs para o exercício da atividade de agentes multiplicadores.

Este ano também foram premiadas as seguintes categorias: personalidade masculina: deputado Luiz Couto, presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara Federal; personalidade feminina: Estelizabel Bezerra de Souza, secretária de Planejamento do Município de João Pessoa; o prêmio especial ficou com a advogada Cândida Magalhães.

De acordo com o presidente da Comissão de Direitos da OAB-PB, Alexandre Guedes, essas pessoas e entidades foram premiadas porque há anos vêm se destacando na defesa, proteção, postulação, garantida e na educação em direitos humanos. (Cabral, 2009)

Atividades como estas são muito importantes, pois dão publicidade as atividades desenvolvidas pela população paraibana ligada a defesa dos direitos humanos.

j) Centro da Mulher 8 de Março – CM8M

É uma instituição mais recente, datada do ano de 1990, também na cidade de João Pessoa, seus fundadores foram os remanescentes do extinto grupo de ação feminista “Maria Bonita”. Seu fundamento institucional está condicionado, ou melhor, motivado pelo assassinato da jovem “Cris”, Maria Cristiana Batista da Silva.

A entidade desenvolve atividades voltadas para informar principalmente as mulheres dos riscos de doenças sexualmente transmissíveis, combatendo e liderando uma campanha contra o turismo sexual.

O Centro da Mulher 8 de Março tem apoio financeiro de órgãos da administração pública direta e de entidades estrangeiras.

k) Conselho Estadual de Defesa dos Direitos do Homem e do Cidadão – CEDDHC

Sua criação está condicionada a promulgação da lei 5.551 de 14 de Janeiro de 1992, o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos do Homem e do Cidadão propõe-se a conscientizar e fiscalizar os direitos humanos na Paraíba.

Palestras são feitas em presídios, curso de formação de policiais, escolas, cursos para a população em geral como um todo, disponibilizando um sistema de atendimento para esclarecer dúvidas e receber denúncias.

Por tratar-se de órgão oficial seus recursos emanam do dinheiro que é repassado a Secretaria de Segurança Pública do Estado da Paraíba, SSP-PB, juntamente com o MJ, Ministério da Justiça.

l) Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente – CEDCA

Também foi criado em 1992, é um órgão que controla e fiscaliza as ações endereçadas ao seu público alvo, é dizer, as políticas relacionadas a criança ou adolescente, enfim ao menor de dezoito anos.

Os recursos do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente são provenientes do Fundo Estadual da Criança e do Adolescente e da UNICEF.

m) Anistia Internacional – Grupo 43 – João Pessoa

Sua fundação aconteceu no ano de 1993, com intitulação própria de apoiar e educar a população como um todo. A entidade foi criada por estudiosos, docentes e discentes, juntamente com militantes dos direitos humanos.

Presta assessoria jurídica e informativa em assuntos relacionados a violência. Gozam dos serviços oferecidos pela Anistia Internacional – Grupo 43 – João Pessoa os presidiários, os moradores de rua e em âmbito internacional os refugiados de guerra.

A instituição é bastante organizada, possui sócios contribuintes que juntamente com arrecadações oriundas de cursos ajudam a manter o Grupo 43 da Anistia Internacional em João Pessoa.

n) Fundação de Defesa dos Direitos Humanos Margarida Maria Alves

Leva o nome da fundação o grande mártir da luta pelos direitos humanos na Paraíba, envolvida com as ligas Camponesas e com as reivindicações do povo do campo, Margarida Maria Alves lutou contra o grande latifundiário pelos direitos humanos.

A Fundação de Defesa dos Direitos Humanos Margarida Maria Alves foi criada nove anos depois de sua morte, no ano de 1994, como forma de homenagear essa mulher que foi uma verdadeira guerreira, que lutava pelo direito a terra.

A entidade é a continuação do Centro de Defesa dos Direitos Humanos da Arquidiocese da Paraíba, mantendo seus princípios de lutar pelos direitos humanos, atualmente mantém um sistema de atendimento ao público, prestando-lhe atendimento aos casos necessários. A fundação participa como membro efetivo das atividades propostas pelo Conselho Estadual de Defesa dos Direitos do Homem e do Cidadão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após toda essa abordagem acerca das teorias e posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários que norteiam o assunto do presente trabalho monográfico, cabe explicar o posicionamento defendido pelo autor.

A base teórica em que se fundamentou a presente pesquisa foi a da supremacia do instituto da reserva do possível no âmbito dos direitos humanos – preceitos constitucionais garantidos e assegurados por nosso ordenamento – frente a eventuais alterações legislativas de ordem constitucional, ou por atos praticados por pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado que modifiquem, desobedeçam ou limitem o exercício dos direitos humanos.

O posicionamento estudado é defendido pelo autor em virtude do entendimento de que se devem resguardar os princípios da segurança jurídica e os demais direitos e garantias fundamentais, mesmo diante de situações adversas, devendo ser levado em conta o caso concreto, juntamente com a condição do Estado em solucionar o problema.

Por tal, cresce o número de adeptos de um ativismo judicial que exige do magistrado uma interpretação mais ativa, posto que cabe a sociedade civil contribuir para o mesmo fim, buscando alcançar a efetividade máxima das normas constitucionais, tendo em vista o princípio da reserva do possível.

Ao longo do presente texto foi defendida a tese que se coaduna com a adotada pela maioria da doutrina, entre eles Pedro Lenza, Michel Temer e José Afonso da Silva que defendem a idéia de que o princípio da reserva do possível deve ser aplicado sobre o viés dos direitos humanos levando em conta a possibilidade financeira do Estado, como garantidor dos direitos essenciais a vida do homem, e a real necessidade do reivindicante no caso concreto.

Caso não fosse defendida esta tese, o Princípio da Reserva do Possível restaria por demais prejudicado, uma vez os direitos humanos são direitos indisponíveis e irrenunciáveis, exigidos ao Estado que em contra partida pondera dentro da necessidade coletiva a possibilidade ou não de realizar tal ato.

O presente pesquisador aborda e defende a conjuntura que envolve a proteção dos direitos humanos, principalmente na Paraíba como uma questão tratada por todos que acreditam nos valores do ser humano, velando para isto as condições mínimas essenciais a vida humana.

Conforme já demonstrado, o entendimento ora apresentado se coaduna, também, com o posicionamento adotado, pelas mais altas cortes do país, conforme se observa nos julgados do Superior Tribunal Federal e do Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que elas não defendem a relativização dos direitos humanos, até porque trata-se de cláusula pétrea.

Nesses esteios, o autor, lastreado na doutrina mais abalizada e na jurisprudência dominante das mais altas cortes desse país, entende que o princípio da reserva do possível quando correlacionado com direitos humanos deve ser avaliado de forma proba, não podendo ser negado de pronto, salvo se tratar de questões esdrúxulas, garantindo assim a proteção que espera-se de um Estado que cuida dos seus protegidos.

REFERÊNCIAS

A Magna Carta de 1215. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Magna_Carta> Acesso em 25 de março de 2010.

American Civil Liberties Union, ACLU's "**History of the Bill Of Rights**" Disponível em<<http://www.wnorton.com/lowi/docs/aclu.bor-hist.html> > Acessado em 15 de março de 2010.

BILL OF RIGHTS WATCH,Disponível em <<http://www.umd.umich.edu/~mouser/pol/viol.txt>> Acessado em 14 de março de 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BUCCI. Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas.** São Paulo, Ed.Saraiva, 2002.

CABRAL. Paulo César. **Núcleo de DH da UFPB.** Disponível em <http://www.agencia.ufpb.br/vernoticias.php?pk_noticia=11275> Acessado em 08 de outubro de 2010.

CANOTILHO. José J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 5ª Ed Reimpressão, Editora Almedina, 2008.

CARNEIRO. Glória Maria.**Mecanismos Institucionais de DH na PB. Disponível em**<<http://www.dhnet.org.br/direitos/dados.htm>>Acessado em 05 de outubro de 2010.

COTRIM, Gilberto. **História e Consciência do Mundo.** 2ª Ed.Saraiva, 1995.

Direitos Humanos PB. Disponível em<<http://www.ceddhc.pb.gov.br/bdados/entidad.htm>> Acessado em 04. out.2010.

Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1450/Direitos-Humanos-Trajectoria-no-tempo-fragmentos-da-historia>> Acesso em 30 de março de 2010.

Disponível <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php > Acessado em 21 de abril de 2010.

GIRELLI, Vitor Dias. **Elementos jurídicos da liberdade.**Disponível em<www.fes.br/revistas/agora_juridica/ojs/files/2005/AGJ-2005-7.pdf >Acessado em 07. agosto. 2010 .

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico.** 8ª Ed.Rideel, 2006.

Inglaterra. **Magna Carta da**, Disponível em

<<http://www.mm.mtu.edu/~pecampbe/docs.html>> Acessado em 15.de março de 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **EM BUSCA DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS PRESTACIONAIS: CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE RESERVA DO POSSÍVEL**<http://www.propesq.ufpe.br/conic2000/N_pibic/Ciencias_Sociais_Aplicadas/624_2000.doc.html> Acessado em 09 de outubro de 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas. 2002

_____. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. Saraiva: São Paulo, 2004.

Petition Of Rights.Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2427>> Acessado em 01. abril.2010.

PILETTI, Nelson. **Toda a História**. 8ª Ed.Ática, 1999.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 23a ed., São Paulo, Saraiva, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6a ed., São Paulo, Malheiros, 2003.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 20a ed., São Paulo, Malheiros, 2002.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 15a ed., São Paulo, Malheiros, 1999.

VADE MECUM. Saraiva. São Paulo,2009.

ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares .**Órgãos de DH na Paraíba**. Disponível em<<http://www.dhnet.org.br/redes/estaduais/pb/personagem.htm>>Acessado em 04.outubro de 2010.