

Diferentes aspectos da teoria dos direitos fundamentais: características, evolução e destinatários

Nicolau Lupianhes Neto*

Os poderes estatais devem ser limitados para que abusos e autoritarismos não se verifiquem na vida dos cidadãos. O surgimento dos direitos fundamentais está ligado umbilicalmente ao constitucionalismo, na vertente de movimento de limitação dos poderes estatais.

Doutrinadores divergem sobre o surgimento efetivo da limitação do poder estatal, ou seja, quando, por meio de uma Constituição, o Estado teve o poder regulado.

Os barões feudais ingleses impuseram ao rei a *Magna Charta Libertatum*, assinada pelo Rei João Sem-Terra, na Inglaterra, em 1215. Tradicionalistas defendem que surgia o fenômeno constitucional, por ser a primeira declaração formal de direitos.

Tal afirmação vem contestada por Carl Schmitt porque a carta não se dirigiu a todos, mas apenas para uma parte do corpo social, os barões feudais, reforçando-se a tese de que a primeira Constituição foi o *Bill of Rights*, também na Inglaterra, em 1688/1689, pois destinava direitos a todos os cidadãos.

A doutrina positivista defende que a primeira constituição escrita foi a Constituição Americana, de 1787.

Sem embargo de dilação histórica sobre as constituições, é necessário refletir quais são os princípios jurídicos mínimos que amparam a existência dos direitos fundamentais.

Pelo menos dois princípios dão existência, sustentação e validade aos direitos fundamentais: o Estado de Direito e a dignidade humana.

O princípio da dignidade humana pode ser visto como a matriz dos direitos fundamentais, porque reconhece a todos os seres humanos direitos básicos, simplesmente pela condição humana de sujeito. Tal entendimento, embora não unânime, é majoritário entre os doutrinadores brasileiros, a exemplo de Paulo Bonavides, Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ingo Wolfgang Sarlet, citando Jorge Miranda, leciona:

[...] representando expressiva parcela da doutrina constitucional contemporânea, a Constituição, a despeito de seu caráter compromissário, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, que, por sua vez, repousa na dignidade da pessoa humana, isto é, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado, razão pela qual se chegou a afirmar que o princípio da dignidade humana atua como o “alfa e ômega” do sistema de liberdades constitucionais e, portanto, dos direitos fundamentais (SARLET, 2012, p. 91).

André Ramos Tavares (2004) sustenta a existência de uma consubstancialidade parcial dos direitos fundamentais na dignidade da pessoa humana.

Isso porque nem todos os direitos fundamentais encontram seu fundamento direto na dignidade da pessoa humana, mas na condição de valor fundamental e de princípio normativo dos direitos expressamente positivados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais.

O jurista português J. J. Gomes Canotilho (2011) ensina que não podemos reduzir o alicerce dos direitos fundamentais à dignidade humana, pois restringiríamos suas possibilidades de conteúdo, de essência.

Não se pode deixar de considerar que o conceito de dignidade humana é aberto, admitindo, pois, ampliação, e não restrição a conceito estreito e determinado.

O conceito de Estado de Direito, resumidamente, se opõe ao Estado Absoluto.

Classicamente, é o Estado de poderes limitados, sustentado pelo império da lei, que atinge governantes e cidadãos; pela separação dos órgãos de poder; pela garantia dos direitos fundamentais. Hoje, estudiosos preferem adotar a submissão à Constituição, antes mesmo da submissão à lei, ao argumento de ampliação do conceito de Estado de Direito, definido como Estado Constitucional de Direito.

A expressão *Estado de Direito* foi cunhada pelo jurista alemão Robert von Mohl, no século XIX, ao procurar sintetizar a relação estreita que deve haver entre Estado e Direito ou entre política e

* Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais; mestre em Direito Público pela UNIFRAN; doutorando em Direito na FADISP sob a ótica da “Função Social no Direito Constitucional”.

lei. Segundo J.J. Gomes Canotilho, por oposição a *Estado de não Direito*, podemos entender o Estado de Direito como o Estado propenso ao Direito:

Estado de direito é um Estado ou uma forma de organização político-estatal cuja atividade é determinada e limitada pelo direito. 'Estado de não direito' será, pelo contrário, aquele em que o poder político se proclama desvinculado de limites jurídicos e não reconhece aos indivíduos uma esfera de liberdade ante o poder protegida pelo direito (CANOTILHO, 2011, p. 11).

Resumindo, podemos definir Estado de Direito a partir da estrutura estatal em que o poder público é definido, limitado e controlado por uma Constituição. Portanto, há uma maior *jurisdicização do poder político*.

Seja como for, o importante é que o conceito de Estado de Direito ou Estado Constitucional de Direito sustenta-se na existência e na garantia dos direitos fundamentais.

Hodiernamente, quase todas as teorias jurídicas defendem a existência de direitos mínimos ou básicos do ser humano, o que dificulta atribuir a uma dada teoria a justificativa dos direitos fundamentais.

O Jusnaturalismo considera que os direitos fundamentais são anteriores à própria Constituição, são pré-positivos, decorrentes da natureza humana, e existem antes de serem reconhecidos pelo Estado.

O Positivismo jurídico sustenta que direitos fundamentais são aqueles considerados básicos ou mínimos na norma posta, ou seja, na Constituição, podendo, também, serem reconhecidos direitos implícitos, a exemplo do disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB/88.

O Realismo Jurídico norte-americano ensina que os direitos fundamentais são aqueles conquistados historicamente pela humanidade.

Em relação ao conceito de direitos fundamentais, é bom lembrar que a doutrina registra o uso de terminologia diversa do que entendemos mais correto no direito interno, qual seja, direitos fundamentais, pois é a terminologia utilizada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao tratar, no Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, ao tratar de assuntos internos e, quando se refere a tratados internacionais, utiliza a expressão direitos humanos.

Podemos, pois, definir direitos fundamentais como sendo os direitos considerados básicos ou mínimos na norma posta, ou seja, na Constituição. São direitos fundamentais em razão de sua juridicidade. Têm conteúdo filosófico e são conceituados em discussão que antecede o direito, porque, conforme corrente acima mencionada, são reconhecidos ao ser humano em razão de sua natureza humana.

1 Características dos direitos fundamentais

Historicidade, pois os direitos fundamentais são uma construção histórica, porque o reconhecimento dos direitos considerados como fundamentais varia de acordo com a época e de lugar para lugar.

O Prof. João Trindade Cavalcante Filho ensina, sobre a historicidade, que:

[...] na França da Revolução, por exemplo, os direitos fundamentais podiam ser resumidos a liberdade, igualdade e fraternidade; atualmente, porém, o conceito de direitos fundamentais alcança até mesmo questão inimaginável naquela época, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225, caput). Da mesma forma, a igualdade entre os sexos é um direito fundamental no Brasil (CF, art. 5º, I), mas não o é nos países de tradição muçulmana (CAVALCANTE FILHO, [s.d.]).

Como afirmava Norberto Bobbio:

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. [...] o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas (BOBBIO, 1992).

Relatividade, porque nenhum direito fundamental é absoluto, podendo ser relativizados, uma vez que dois ou mais direitos fundamentais podem entrar em conflito, e a solução de qual prevalecerá

em relação ao outro ou outros dependerá na análise do caso concreto. Também porque nenhum direito fundamental pode ser usado para a prática de ilícito.

Desse modo, podem ser limitados, mas apenas na medida do necessário, nos termos da Constituição e respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – que equipara os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – acolhe a lição alemã, como atestam vários precedentes:

A exigência de razoabilidade qualifica-se como parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. - A exigência de razoabilidade – que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas – atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais (STF, Pleno, ADIn-MC nº 2.667/DF, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12/3/2004, p. 36).

Imprescritibilidade, direitos fundamentais são imprescritíveis, ou seja, não são perdidos pela passagem do tempo.

A regra é geral, mas comporta exceção, a exemplo da perda do direito fundamental de propriedade, alcançado pela usucapião.

Inalienabilidade, porque não podem ser transferidos. Estão ligados ao titular do exercício, embora não sejam exclusivamente direitos subjetivos, pois interessam a todo o corpo social. A exceção se verifica no direito às propriedades material ou intelectual, que podem ser transferidas.

Indisponibilidade, em regra, porque dotados de eficácia objetiva. Existem alguns direitos fundamentais disponíveis, a exemplo do direito à privacidade. No entanto, não são renunciáveis para sempre, apenas temporariamente, e respeitado o princípio vetor da dignidade da pessoa humana.

Letícia de Campos Velho Martel observou que:

No STF, por ocasião do julgamento do RE n. 248.869/SP, o Rel. Min. Maurício Corrêa, conceituou direito individual indisponível: Direito individual indisponível é aquele que a sociedade, por meio de seus representantes, reputa como essencial à consecução da paz social, segundo os anseios da comunidade, transmudando, por lei, sua natureza primária marcadamente pessoal. A partir de então dele não pode dispor seu titular, em favor do bem comum maior a proteger, pois gravado de ordem pública subjacente, ou no dizer de Ruggiero, “pela utilidade universal da comunidade” (MARTEL, 2011).

Verifica-se que o Sr. Ministro Relator não situou a indisponibilidade como uma característica intrínseca a um tipo específico de direito (fundamental, da personalidade, relações de direito público ou privado), mas exprimiu um entendimento normativo de que existem motivações para que se considere determinado direito individual indisponível. A motivação suficiente é o interesse público na proteção e tutela daquele direito, de modo que o caráter de indisponibilidade torna-o “patentemente público”. Está límpido, no excerto, que, para que isso ocorra, é preciso que o legislador se manifeste, determinando quais direitos são disponíveis e quais não são.

Entretanto, o conceito gerou algumas inquietações. O então Ministro Nelson Jobim fez uma interessantíssima indagação quanto às consequências do conceito adotado e a legitimação do MP:

Perfeito, mas, veja, oponho-me a que o Ministério Público possa substituir, em absoluto, à vontade da mãe. Essa é a minha dúvida, pois é difícil conciliar um direito personalíssimo à indisponibilidade: se ele é personalíssimo, é disponível ao titular do direito.

Indivisibilidade: Os direitos fundamentais são um conjunto. O desrespeito a um deles é, na verdade, o desrespeito a todos.

Eficácia vertical e horizontal: Durante anos, sustentou-se que direitos fundamentais se verificavam tão somente na relação entre o cidadão e o Estado. Atribuiu-se ao fenômeno a terminologia de “eficácia vertical”, considerando-se o Estado em posição de superioridade, e o cidadão, em inferioridade.

Surgiu na Alemanha, no século XX, nova teoria que se chamou de “eficácia horizontal” dos direitos fundamentais, que apregoeou a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas. Ficou conhecida igualmente como efeito externo ou eficácia contra terceiros. Serviu de matriz dessa teoria o “Caso Lüth”, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, em 1958.

Como leciona Luiz Guilherme Marinoni:

[...] a norma de direito fundamental, independentemente da possibilidade de sua subjetivação, sempre contém valoração. O valor nela contido, revelado de modo objetivo, espraia-se necessariamente sobre a compreensão e atuação do ordenamento jurídico. Atribui-se aos direitos fundamentais, assim, uma eficácia irradiante (MARINONI, 2004).

Para o citado autor, “as normas que estabelecem direitos fundamentais, se podem ser subjetivadas, não pertinem somente ao sujeito, mas sim a todos aqueles que fazem parte da sociedade” (MARINONI, 2004).

Diante de tais premissas, podemos afirmar que o Estado, além de obrigado a não agredir os direitos fundamentais, tem ainda a missão de fazê-los respeitar pelos particulares. Essa proteção poderá se dar, por exemplo, por meio de normas de proibição ou de imposição de condutas, como o caso da proibição da venda de medicamento reputado nocivo à saúde.

Importante ressaltar que, para parte da doutrina, no caso de manifesta desigualdade entre dois particulares, por exemplo, hipótese de poder econômico-social, também existe relação de natureza vertical.

Atualmente, pode-se que dizer que os direitos fundamentais se aplicam não só às relações entre o Estado e o cidadão (eficácia vertical), mas também às relações entre os particulares-cidadãos (eficácia horizontal).

Ademir de Oliveira Costa Júnior, em dissertação para conclusão de Mestrado em Direito da Fundação Instituto de Ensino para Osasco (Unifieo), anotou sobre a eficácia imediata ou direta e sobre a eficácia mediata ou indireta:

A teoria da eficácia imediata ou direta foi concebida na Alemanha, por Hans Carl Nipperdey, destacando-se outros expoentes como Walter Leisner, que se dedicou a estudá-la e aperfeiçoá-la para a elaboração de uma tese.

De acordo com os teóricos da eficácia imediata, os direitos fundamentais são aplicáveis diretamente em relação aos particulares. Aos que defendem a teoria da eficácia direta das normas de direitos fundamentais entre os particulares, havendo ou não normas infraconstitucionais numa decisão, as normas constitucionais devem ser aplicadas como razões primárias e justificadoras, no entanto, não necessariamente como as únicas, mas como normas de comportamento aptas para incidir no conteúdo das relações particulares. A existência de uma regra legal que reitere expressamente norma ou princípio constitucional não seria óbice para a aplicação direta da norma constitucional, uma vez que a função do legislador não é constitutiva, mas sim declarativa. Outro argumento dos defensores da eficácia direta, como bem observa Andrieta Kretz, é o de que o reconhecimento da eficácia direta nas relações entre particulares, é uma espécie de cláusula geral que efetiva o sistema de proteção dos direitos fundamentais, como também supre as limitações dos instrumentos de controle do direito privado, uma vez que estes, por si sós, somente oferecem uma proteção genérica e fragmentária, fazendo-se necessário, assim, em certos casos, a aplicação direta dos direitos fundamentais. Para boa parte dos ordenamentos, a tese da eficácia direta é meramente especulativa, uma vez que a maioria dos Estados não possui posicionamento constitucional acerca da matéria. Um dos poucos que o fazem é Portugal, país cuja Constituição de 1976 previu em seu art. 18/1: “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. Tal exemplo, contudo, não foi seguido pelo Constituinte brasileiro. Para bem ilustrar a teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais recorreremos à obra de Canotilho, que apresenta a seguinte situação: Uma empresa industrial estabelece como condição de admissão a renúncia a qualquer atividade partidária ou a filiação em sindicatos. Nesse caso, a dita empresa está tolhendo o direito de livre associação sindical como requisito para admissão em seus quadros de funcionários. Os defensores da doutrina em questão entendem necessária “a imposição da observância directa dos direitos fundamentais, como princípios ordenadores da vida civil, implica que eles se apliquem nas relações privadas em que fica em perigo o mínimo de liberdade que os direitos fundamentais devem garantir como elementos da ordem objetiva da comunidade”. Então, em última análise, os direitos fundamentais dos trabalhadores deveriam prevalecer sobre as regras impostas pela empresa, eles poderiam acionar o Poder Judiciário, se necessário, para requerer a admissão na empresa, nos termos estabelecidos, sem o tolhimento dos direitos fundamentais. Nem toda a doutrina brasileira, porém, concorda com a adoção da teoria da eficácia direta ou imediata. Para uma postura crítica, inclusive considerando que há uma tendência no STF a reverter essa posição, confira-se:

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 530. No mesmo sentido: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: RT, 2007. p. 57. Esta teoria tem suas origens nas formulações do alemão Günther Dürig, segundo o qual os direitos fundamentais teriam sua eficácia irradiada ao direito privado somente quando não houvesse normas jurídico-privadas sobre o tema e sua operacionalização seria através do uso da interpretação e integração das cláusulas gerais do direito privado de acordo com os direitos fundamentais. De acordo com esta teoria, os direitos fundamentais não têm por função precípua solver conflitos de direito privado, devendo a sua aplicação realizar-se mediante os meios colocados à disposição pelo próprio sistema jurídico. Cabe ao legislador, principal destinatário das normas de direitos fundamentais, realizar a aplicação das normas às relações jurídico-privadas e na ausência destas normas haveria a interpretação do Poder Judiciário em conformidade com os direitos fundamentais. Seria uma espécie de recepção dos direitos fundamentais pelo Direito Privado. Na lição de Marinoni, quando se pensa em eficácia mediata, afirma-se que a força jurídica dos preceitos constitucionais somente se afirmaria, em relação aos particulares, por meio dos princípios e normas de direito privado. Isso ocorreria através de normas de direito privado – ainda que editadas em razão do dever de proteção do Estado. Além disso, os preceitos constitucionais poderiam servir como princípios de interpretação das cláusulas gerais e conceitos indeterminados suscetíveis de concretização, porém sempre dentro das linhas básicas do direito privado. Na Alemanha, berço de ambas as teorias sobre a eficácia, adota-se a teoria da eficácia indireta ou mediata, efetuados alguns ajustes e especificidades em razão dos quais para alguns doutrinadores, como Ingo Sarlet, haveria uma segunda forma de eficácia indireta a qual denominou “teoria dos deveres de proteção”. Na mesma linha segue Robert Alexy, para quem seriam três as teorias: a de efeito imediato; a de efeito mediato e produzido através de direitos “frente ao Estado” (COSTA JÚNIOR, 2008).

Já nos Estados Unidos, manteve-se um posicionamento firme ao logo do tempo, negando a vinculação dos direitos fundamentais às relações entre particulares, tendo a Constituição daquele país estabelecido limites somente com relação à atuação dos entes estatais, numa teoria denominada de *State Action*.

Conflituosidade ou concorrência: Os direitos fundamentais podem entrar em conflito uns com os outros. Ex.: direito à vida x liberdade de religião; direito à intimidade x liberdade de informação jornalística. Nesses casos de conflito, não se pode estabelecer abstratamente qual o direito que deve prevalecer: apenas analisando o caso concreto é que será possível, com base no critério da proporcionalidade (cedência recíproca), definir qual direito deve prevalecer. Mesmo assim, deve-se buscar uma solução “de consenso”, que, com base na ponderação, dê a máxima efetividade possível aos dois direitos em conflito (não se deve sacrificar totalmente nenhum dos direitos em conflito).

Aplicabilidade imediata: Característica prevista no art. 5º, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Embora não as possam declarar inconstitucionais (só os juízes ou tribunais têm autorização para fazê-lo), os intérpretes devem ler as leis à luz da Constituição, em respeito ao princípio do Estado *Constitucional* de Direito. Ademais, a autonomia privada deve ser *sempre* sopesada com o respeito aos direitos fundamentais.

2 Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais

A relevância da análise das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais não se verifica apenas nos campos político, filosófico e teórico, mas também no campo pedagógico, e, para facilitar o estudo e a compreensão, são divididos em gerações ou dimensões.

Dirley da Cunha Júnior ensina que:

As gerações dos direitos revelam a ordem cronológica do reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais, que se proclamam gradualmente na proporção das carências do ser humano, nascidas em função da mudança das condições sociais (CUNHA JÚNIOR, 2012).

Assim, devem ser pensados e analisados considerando-se o momento sociopolítico em que surgiram, para se compreender sua gênese e sua finalidade, sem que com isso se entenda que uma geração posterior exclui ou substitui a anterior.

Ao contrário, somam-se as conquistas, consolidam-se direitos, e todo o conjunto normativo se agiganta em defesa do cidadão. Há um processo cumulativo, um somatório de direitos, formando uma unidade indivisível no Direito Constitucional interno e também internacional.

Assim, penso que a expressão dimensão seria a mais correta.
De acordo com Ingo Sarlet:

[...] a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno [...] (SARLET, 2012, p. 55).

Posteriormente, Sarlet faz uma defesa a respeito do termo dimensões, explicando a causa de sua opção por tal termo:

Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à ideia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos (SARLET, 2012, p. 55).

2.1 Primeira geração ou dimensão

Segundo Norberto Bobbio (1992), “num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade”, os chamados direitos de primeira geração. Estes são os direitos individuais, de natureza civil e política, e “foram reconhecidos para a tutela das liberdades públicas, em razão de haver naquela época uma única preocupação, qual seja, proteger as pessoas do poder opressivo do estado”.

Eles surgiram juntamente com a Revolução Francesa, entre os séculos XVIII e XIX, como forma de afastar o poder monárquico e assegurar a classe burguesa, então emergente, os direitos mínimos para o exercício da sua atividade. Dessa forma, eles tinham como fundamento a “limitação do poder do Estado e a reserva para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado”. Ou seja, eles contemplam os direitos “que se fundamentam no contratualismo de inspiração individualista, demonstrando claramente a demarcação entre Estado e não-Estado, o qual é composto pela sociedade religiosa e pela sociedade civil” (BOBBIO, 1992).

Em virtude disso, eles também são denominados de liberdades negativas, vez que “constituam verdadeiro obstáculo à interferência estatal” (BOBBIO, 1992). Limitam a atuação do Poder Público, “buscando controlar e limitar os desmandos do governante, de modo que este respeite as liberdades individuais da pessoa humana” (BOBBIO, 1992).

Os direitos de primeira geração ou dimensão “estendem-se a todos os seres humanos, mas compreendidos como indivíduos, os quais, por sua simples e singular condição humana, merecem a proteção do direito, sem levar em consideração outras condições pessoais, ou sociais, ou quaisquer” (BOBBIO, 1992). Protegem o indivíduo por sua conotação individual.

2.2 Segunda geração ou dimensão

São os direitos sociais, culturais e econômicos e surge com a queda do Estado Liberal e o nascimento do Estado do Bem-Estar Social.

O excesso de liberdade assegurado pelos direitos de primeira geração causou um desequilíbrio social que agora deve ser reparado.

Em virtude desse fato, afirmou Norberto Bobbio que esses são os chamados “direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia” (BOBBIO, 1992).

Caracterizam-se por se estenderem a “todos os seres humanos, mas compreendidos não mais como indivíduos, mas como integrantes de uma parte da sociedade, uma categoria social, que, por ser considerada mais fraca nas suas relações sociais específicas ou gerais” (BOBBIO, 1992).

Surtem os direitos dos trabalhadores, dos inquilinos, dos consumidores, dos idosos, ou seja, todos os direitos referentes a uma classe específica.

Nessa nova geração, o Estado assume novo papel, o de agir, de assegurar e garantir a igualdade entre as pessoas, e por isso esses direitos também são denominados de direitos de igualdade.

Eles são “animados pelo propósito de reduzir material e concretamente as desigualdades sociais e econômicas até então existentes, que debilitavam a dignidade humana” (BOBBIO, 1992).

2.3 Terceira geração ou dimensão

São os direitos sociais, decorrentes da solidariedade ou de titularidade coletiva, ditos difusos, e nascem em decorrência da generalidade da humanidade e do “amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores” (BOBBIO, 1992), e, justamente, “caracterizam-se por destinarem-se à proteção, não do homem em sua individualidade, mas do homem em coletividade social, sendo, portanto, de titularidade coletiva ou difusa” (BOBBIO, 1992).

O Professor Sérgio Resende de Barros ([s.d.]) leciona que os direitos de terceira geração se dividem originalmente em cinco direitos: “o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, o direito ao patrimônio comum da humanidade, o direito à comunicação, o direito à autodeterminação dos povos e o direito ao meio ambiente sadio ou ecologicamente equilibrado”.

2.4 Quarta geração ou dimensão

Além das três gerações ou dimensões clássicas, descritas por Karel Vasak e por Norberto Bobbio, atualmente se estuda a existência de outras, decorrentes dos avanços sociais, genéticos e tecnológicos.

Nesse sentido, destaca Samuel Antônio Merbach de Oliveira que:

A quarta geração dos direitos do homem se refere à manipulação genética, à biotecnologia e à bioengenharia, abordando reflexões acerca da vida e da morte, pressupondo sempre um debate ético prévio. Através dessa geração se determinam os alicerces jurídicos dos avanços tecnológicos e seus limites constitucionais (OLIVEIRA, [s.d.]).

Como marco histórico dessa geração, tem-se a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, da Unesco, que reconhece, logo no art. 1º, que o genoma humano é patrimônio da humanidade; no art. 2º, que ninguém pode ser discriminado em virtude de suas características genéticas; e, no art. 4º, que o genoma não pode ser objeto de negociação financeira.

Protege-se a individualidade humana e a diversidade do genoma, proibindo o seu uso com fins não humanísticos, meramente privatistas. Estabelece, assim, “limites éticos em relação à intervenção acerca do patrimônio genético do ser humano” (OLIVEIRA, [s.d.]).

2.5 Quinta geração ou dimensão

O direito à paz, como o direito fundante da quinta geração ou dimensão, é retirado, por alguns doutrinadores, da terceira geração ou dimensão, em virtude de suas características próprias e independentes.

Segundo Paulo Bonavides ([s.d.]), ele está em um “patamar superior”, merecendo visibilidade superior aos demais direitos fundamentais. Afirma que “a dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos” (BONAVIDES, [s.d.]).

Jairo Schafer, discorrendo sobre o sistema geracional e o sistema unitário, o qual defende, ensina, que:

A compreensão unitária dos direitos fundamentais implica superação de diversos padrões que se encontram consolidados na consciência jurídica internacional, mas constitui caminho necessário a ser trilhado para adequar a teoria dos direitos fundamentais à complexidade da sociedade contemporânea, tendo-se por objetivo a incorporação concreta desses direitos aos patrimônios jurídicos dos destinatários, resultando as seguintes ponderações: A incindibilidade dos direitos fundamentais e a inexistência de diferenças estruturais entre os variados tipos de direitos determinam a superação dos modelos teóricos embasados na separação estanque entre as esferas dos direitos positivos (ou prestacionais) e dos direitos de liberdade

(negativos); o caráter incindível dos direitos fundamentais decorre da unidade de sentido constitucional; a inexistência de diferenças estruturais entre os distintos tipos de direitos fundamentais resulta da presença das expectativas positivas e negativas, em maior ou menor grau, em todos os direitos fundamentais; a interligação sistêmica e dialética entre todas as espécies de direitos fundamentais implica comprometimento recíproco dos direitos, no que se refere à efetivação; o caráter principiológico dos direitos fundamentais implica entendê-los como mandados de otimização, sendo que a medida exata do devido, em concreto, vai depender das possibilidades reais e jurídicas; inadequação de teorias classificatórias que tenham por embasamento teórico a compartimentalização estanque dos direitos fundamentais (SCHAFER, 2013).

3 Destinatários dos direitos fundamentais

O *caput* do art. 5º da CF/88 somente faz referência, expressamente, a brasileiros – natos ou naturalizados – e aos estrangeiros residentes no país enquanto titulares dos direitos fundamentais. Entretanto, a doutrina mais recente e a Suprema Corte têm realizado interpretação do dispositivo na qual o fator meramente circunstancial da nacionalidade não excepciona o respeito devido à dignidade de todos os homens, de forma que os estrangeiros não residentes no país, assim como os apátridas, devam ser considerados destinatários dos direitos fundamentais.

Dessa forma, alguns direitos são assegurados a todos, independentemente da nacionalidade, porquanto intrínsecos ao princípio da dignidade humana. Pela simples condição de ser humano. Cite-se como exemplo a garantia do *habeas corpus*, que pode ser manejado por estrangeiro em trânsito no território nacional se eventualmente sua liberdade de locomoção tiver sido violada.

Lado outro, existem direitos que são dirigidos ao indivíduo enquanto cidadão, portanto, apenas aos brasileiros que estejam exercendo seus direitos políticos, como, por exemplo, a propositura de ação popular (art. 5º, LXXIII, CF/88). Igualmente em relação aos direitos sociais, como alguns direitos referentes ao trabalho, são compreendidos como não acessíveis aos estrangeiros sem residência legal no país.

Relativamente às pessoas jurídicas, de início, entendia-se que os direitos e garantias assegurados nos incisos do art. 5º dirigiam-se apenas às pessoas físicas, nunca a elas.

Doutrinariamente, contudo, superou-se esse posicionamento e, atualmente, admite-se que os direitos fundamentais beneficiem, também, pessoas jurídicas brasileiras e estrangeiras atuantes no Brasil. Não admitir essa possibilidade nos conduziria, nos dizeres de Celso Ribeiro Bastos, a uma interpretação absurda, afinal, “em muitas hipóteses, a proteção última do indivíduo só se dá por meio da proteção que se confere às próprias pessoas jurídicas”.

O texto constitucional confirma que muitos dos direitos enumerados nos incisos do art. 5º são extensíveis às pessoas jurídicas, tais como o princípio da isonomia, o princípio da legalidade, o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo da correspondência e das comunicações em geral, a inviolabilidade do domicílio, a garantia do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, assim como a proteção jurisdicional e o direito de impetrar mandado de segurança. Até mesmo os direitos fundamentais à honra e à imagem, que, violados, podem culminar em reparação pecuniária, são titularizados por pessoas jurídicas (STJ Súmula nº 227 – “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”).

Alguns direitos são conferidos direta e exclusivamente às pessoas jurídicas, como o da não interferência estatal no funcionamento de associações (art. 5º, XVIII, CF/88) e o de não serem elas compulsoriamente dissolvidas, salvo por decisão judicial transitada em julgado (art. 5º, XIX, CF/88).

Sob a perspectiva jurisprudencial, já se manifestou o STF no sentido de que alguns dos direitos consagrados no art. 150, CF/88, são garantias fundamentais do contribuinte, aplicáveis, certamente, às pessoas jurídicas quando estas se apresentam como sujeitos passivos da relação tributária.

Por fim, deve-se destacar que, muito embora as pessoas jurídicas sejam consideradas titulares de vasto rol de direitos, alguns são exclusivos das pessoas físicas. Isso porque a natureza de certas garantias, como a que diz respeito à prisão (art. 5º, LXI, CF/88) e também aos direitos políticos – como o de votar e o de ser eleito para cargo político – ou aos direitos sociais, como o de assistência social, é determinante para que as pessoas físicas sejam percebidas como únicas destinatárias.

4 Considerações finais

Os direitos fundamentais ou básicos reconhecidos à pessoa humana, independentemente de sua capacidade, de seu caráter, ou de suas preferências pessoais, sejam elas religiosas, ideológicas, partidárias, sexuais, ou de qualquer outra espécie, são frutos de uma longa evolução histórica.

Atualmente, podemos sustentar entendimento contrário aos dos autores contratualistas, que afirmam que tais direitos são anteriores à própria organização social, ou seja, eles não estiveram sempre presentes nas civilizações humanas, mas foram aparecendo aos poucos, até que se tornaram consensuais.

Igualmente, os direitos fundamentais não significam mera autolimitação do Estado, mas sim são resultados e conquistas de anseios e revoluções e da própria evolução social que conduziu a humanidade até o patamar atual. O rol aumenta à medida que as necessidades humanas se alteram, em razão da evolução cultural, das novas tecnologias e dos novos fatos sociais que emergem do corpo social de um Estado.

Outrora, direitos hoje assentados, protegidos e efetivados eram vistos apenas como elucubrações acadêmicas, sem que se desse o devido valor.

Finalizando: "Tudo evolui; não há realidades eternas: tal como não há verdades absolutas" (NIETZSCHE, 2005).

Referências

BARROS, Sérgio Resende de. *Três gerações de direitos*. [s.d.]. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/tres-geracoes-de-direitos.cont>. Acesso em: 14 jul. 2017.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *A quinta geração de direitos fundamentais*. [s.d.]. Disponível em: http://www.djf.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf. Acesso em: 14 jul. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 9. reimpr. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2011.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. [s.d.]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade___Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 14 jul. 2017.

COSTA JÚNIOR, Ademir de Oliveira. *A responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional*: concretização do direito fundamental de acesso à justiça. 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Indisponibilidade de Direitos Fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. *EJL - Espaço Jurídico: Journal of Law*, [s.l.], v. 11, n. 2, p. 334-373, maio 2011. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1953>.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004.

NIETZSCHE, Friedrich. *Humano, demasiado humano*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2005.

OLIVEIRA, Samuel Antônio Merbach de. *A teoria geracional dos direitos do homem*. [s.d.]. Disponível em: http://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teorias_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso em: 14 jul. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHAFER, Jairo Gilberto. *Classificação dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TAVARES, André Ramos. Princípio da consubstancialidade parcial dos direitos fundamentais na dignidade do homem. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 4, p. 232 et seq., jul./dez. 2004.