

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ (UESPI)
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES FRENTE AO ESTADO

IRANILTON ARAÚJO AVELAR

Orientador: Prof^o. Gerson de Sousa Batista

PARNAÍBA

2017

IRANILTON ARAÚJO AVELAR

DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES FRENTE AO ESTADO

Trabalho de conclusão de curso para obtenção do título de graduação em Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Piauí (UESPI), como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Profº. Gerson de Sousa Batista

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Profº. Gerson de Sousa Batista
Especialista

1º Examinador(a)

2º Examinador(a)

Dedico aos meus pais,
agradeço professores e amigos UESPI

A sensatez de poucas leis e decretos

Penso que um excesso de decretos e de interditos prejudica a autoridade da lei. Podemos observá-lo: onde existem poucas proibições, estas são obedecidas; onde a cada passo se tropeça em coisas proibidas, sente-se rapidamente a tentação de infringi-las. Além disso, não é preciso ser-se anarquista para se ver que as leis e os decretos, do ponto de vista da sua origem, não gozam de qualquer caráter sagrado ou invulnerável. Por vezes são pobres de conteúdo, insuficientes, ofensivas do nosso sentido de justiça, ou nisso se tornam com o tempo, e então, dada a inércia geral dos dirigentes, não resta outro meio de corrigir essas leis caducas senão infringi-las de boa vontade! Para mais, é prudente, quando se pretende manter o respeito por leis e decretos, não promulgar senão aqueles cuja observação ou infração possam ser facilmente controladas.

Sigmund Freud

"[...] O reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo."

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos ,
Sociais e Culturais

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal apresentar uma releitura sobre a teoria clássica das dimensões dos direitos fundamentais, tema de grande relevância, uma vez que admite-se atualmente que tais direitos fornecem as bases dos dispositivos constitucionais. Assim, além de levantar questões sobre a importância dos direitos fundamentais a presente monografia discorre sobre gerações ou dimensões destes direitos, bem como sobre as características de cada dimensão, embora não seja possível arrolar todos direitos. O decorrer do trabalho aborda alguns que tornam essa relação mais nítida, pela contextualização e o correlacionamento com os dispositivos legais pertinentes, observando-se a doutrina pertinente, em consonância com os ditames da justiça social e princípio da dignidade da pessoa humana, como mandamento fundamental.

Palavras chave: Dimensão dos Direitos Fundamentais, Direitos Políticos, Constituição Federal, Dignidade da Pessoa Humana

ABSTRACT

The present work has as main objective to present a rereading on the classic theory of the dimensions of the fundamental rights, subject of great relevance, since it is nowadays admitted that these rights provide the bases of the constitutional devices. Thus, in addition to raising questions about the importance of fundamental rights, this monograph discusses generations or dimensions of these rights, as well as the characteristics of each dimension, although it is not possible to list all rights. The course of the study approaches some that make this relation more clear, by the contextualization and the correlation with the pertinent legal dispositions, observing the pertinent doctrine, in agreement with the dictates of social justice and principle of the dignity of the human person, like fundamental commandment .

Key words: Dimension of Fundamental Rights, Political Rights, Federal Constitution, Dignity of human person

LISTA DE SIGLAS

CF: Constituição Federal

CDC: Código de Defesa do Consumidor

CLT: Consolidação das Leis Trabalhistas

QVT: Qualidade de vida no Trabalho

OMS: Organização Mundial de Saúde

ONU: Organizações das Nações Unidas

CP: Código Penal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE INCLUSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES.....	11
3 OS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS SOB O PONTO DE VISTA CONSTITUCIONAL.....	13
4. DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	21
5 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 1ª GERAÇÃO.....	25
5.1 Vida.....	27
5.2 Liberdade.....	30
5.3 Igualdade.....	31
5.4 Propriedade.....	34
6 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 2ª GERAÇÃO.....	37
6.1 A Saúde.....	38
6.2 O Trabalho.....	40
6.3 A Educação.....	42
7 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 3ª DIMENSÃO.....	44
7.1 Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.....	45
7.2 Direito do Consumidor.....	47
8. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 4ª GERAÇÃO (cyberinformação, clonagem, biotecnologia, evolução científica).....	48
9. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 5ª GERAÇÃO.....	50
9.1 A Paz.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

A realização da presente pesquisa deve-se a ideia de abordar em um único texto uma revisão a respeito das dimensões dos direitos fundamentais, expondo de forma sucinta e objetiva alguns comentários sobre tais direitos, seu desenvolvimento histórico.

A temática sobre dimensões dos direitos fundamentais vem ganhando relevância do ponto de vista jurídico, que tem como pioneiro dessa classificação o renomado constitucionalista Paulo Bonavides, mas também outros juristas tão conceituados quanto o mesmo, que contribuíram para a pesquisa bibliográfica, de caráter exploratório aqui realizada, a qual vai servir para um melhor entendimento do assunto ora pesquisado.

Trata-se de uma breve pesquisa sobre a classificação das dimensões dos direitos fundamentais, levando em consideração a observância da dignidade da pessoa humana, as questões sociais e outras questões correlatas. A obra é enriquecida com comentários de alguns autores como Flávia Piovesan, Luís Roberto Barroso, fazendo uma correlação com estes e o assunto em foco.

A pesquisa está dividida em nove tópicos, onde logo no tópico 2, antes de chegar no assunto principal, que é as dimensões dos direitos fundamentais, será feito um breve comentário sobre a evolução histórica de inclusão dos direitos fundamentais nas Constituições. Posteriormente no tópico 3 procurou-se, dar uma visão mais ampla no que tange os direitos humanos e fundamentais sob o ponto de vista constitucional, já no tópico 4 será comentado a respeito da diferenciação entre os direitos e garantias fundamentais e suas características.

A partir do capítulo 5, que é justamente o capítulo que trata a respeito do tema principal, será feita uma breve elucidação a respeito da temática em questão, procurando sempre posicionar o leitor a respeito das diversas interpretações das dimensões ou gerações dos direitos fundamentais, será este capítulo subdividido em direitos de primeira dimensão, nessa ordem: 5.1 a vida, 5.2 a liberdade, 5.3 a igualdade, 5.4 a segurança, e por último o 5.5. a propriedade.

Já no capítulo 6 trata dos direitos fundamentais de 2ª dimensão, mas como esses direitos são muitos, por motivos didáticos serão discorridos somente alguns, quais

sejam: o direito a saúde, o trabalho e por último será comentado sobre a educação, correlacionando-os com alguns dispositivos correspondentes.

Na sequência vem o capítulo 7 que abordará sobre os direitos fundamentais de 3ª dimensão, em especial o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito do consumidor.

Logo depois vem o capítulo 8 e 9, o primeiro versa sobre os direitos fundamentais de 4ª dimensão, enquanto o 9 trata dos direitos fundamentais de 5ª geração, entre eles, a paz no subtópico 9.1, finalizando assim o assunto em questão e por derradeiro serão feitas as considerações finais, dando opiniões no tocante ao assunto em questão, com intuito de demonstrar o principal objetivo do trabalho.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE INCLUSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES

No que tange a nomenclatura dada para a evolução histórica de inclusão dos direitos fundamentais nas Constituições, após um longo embate histórico, no qual alguns entendiam que o nome correto seria “geração”, outros doutrinadores afirmavam que o termo certo seria “dimensão”, no decorrer do trabalho será tratada ora como dimensão, ora como geração dos direitos fundamentais.

Partindo desse pressuposto, no presente capítulo serão discorridos os diferentes posicionamentos doutrinários, bem como um estudo aprofundado com relação às gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. De acordo com a Carta Magna, no Título II, os direitos e garantias fundamentais são classificados como gêneros importantes no ordenamento jurídico, quais sejam: direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e por fim os partidos políticos, estes por sua vez não se limitam somente ao artigo 5º da CF, uma vez que os mesmos podem ser encontrados ao longo do texto por meio de princípios adotados constitucionalmente, ou também através dos tratados e convenções internacionais adotados pelo Brasil.

Conforme Erival Oliveira citado por Darlan Barroso (2013, p.57), a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada no ano de 1948, que tem como característica principal:

Uma manifestação histórica contra as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, apontando o devido e necessário respeito aos Direitos Humanos, entendidos como universais. No texto da Declaração relacionam-se os direitos civis e políticos (conhecidos por direitos de primeira geração: liberdade), os direitos sociais, econômicos e culturais (chamados direitos de segunda geração: igualdade), e há, ainda, a fraternidade como valor universal (denominados direitos de terceira geração: a paz universal, o meio ambiente, a comunicação, entre outros. A Declaração Universal foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a forma de resolução. (BARROSO apud OLIVEIRA, 2013, p.57)

Em um primeiro momento, há autores que dividem em 3 dimensões os direitos fundamentais, como é o caso de Celso Antonio Bandeira de Melo (1995, p.39) que faz a seguinte colocação a respeito:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos), que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

Afirmava Paulo Bonavides que: “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo”. (2007, p.571).

O termo “geração”, de acordo com Dimoulis e Martins (2008, p.35) não soava adequado, visto que foi constatado nas primeiras Constituições e Declarações vigentes

nos séculos XVIII e XIX alguns direitos sociais, cita-se como exemplo na Declaração francesa o seguinte trecho:

Garantia a assistência aos necessitados como uma dívida sagrada da sociedade e o direito de acesso à educação (arts. 21 e 22). E a Constituição brasileira do Império de 1824 incluía entre os direitos fundamentais dois direitos sociais, os socorros públicos e a instrução primária gratuita, ambos direitos sociais e diretamente inspirados da Declaração francesa.

Porém, parte da doutrina apresentava opinião contrária ao posicionamento de Paulo Bonavides, pois segundo essa corrente oposta que ora se apresentava, o termo “gerações” era inadequado para delinear esta evolução dos direitos fundamentais, estes por sua vez pegaram por base argumentos pelo fato de acharem que o termo “gerações” poderia aguçar a falsa ideia de que estas gerações conforme fossem evoluindo, correria o risco de haver uma substituição de uma pela outra, situação esta que certamente jamais poderá ser aceita. Desse modo, tal posicionamento majoritário doutrinário defende a tese de que a terminologia mais adequada seria a expressão “dimensão” de direitos, e não geração. Ao que recentemente o próprio pioneiro do conceito de “gerações” revisou sua formulação no sentido de adotar o termo “dimensões”.

Mas por outro lado, a doutrina mais atual acrescenta mais duas dimensões dos direitos, ou seja, para estes seria até a quinta dimensão, com base nas dimensões citadas dos Direitos fundamentais de acordo com a Revolução francesa com base nos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade, assim surgiram então as dimensões dos direitos fundamentais, que devido a sua relevância do ponto de vista jurídico, econômico, político e social, serão discorridas em capítulos específicos logo adiante.

3 OS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS SOB A NOVA ÓTICA CONSTITUCIONAL

Primeiramente, antes de adentrar no assunto principal, que é sobre a geração ou dimensões dos direitos fundamentais, será necessário discorrer sobre os direitos humanos e sobre os direitos e garantias fundamentais, sob a ótica da atual Constituição brasileira, a qual disciplina a temática referida, de modo a colocar os direitos a

cidadania como requisito fundamental como destaque no texto constitucional, sendo que este direito do cidadão ganha relevância no Brasil e no âmbito global, seguindo os ditames dos tratados internacionais no que se refere aos direitos humanos, uma vez que o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

É cabível, fazer uma observação no tocante a proteção internacional dos direitos humanos, o autor Erival Oliveira (2013, p.54) diz:

Há a relativização do conceito de soberania, de modo que a soberania dos Estados não é um princípio absoluto, mas deve estar sujeita a certas limitações em prol dos Direitos Humanos. A proteção internacional dos Direitos Humanos se dá, atualmente, pela proteção prevista no sistema global de proteção (Pactos e Convenções Internacionais da ONU) e no sistema regional de proteção (integrado, por exemplo, pelo sistema interamericano, pelo sistema europeu e pelo sistema africano). De acordo com a doutrina, o sistema normativo global apresenta um caráter mais geral, contendo princípios básicos de proteção; e o sistema regional é complementar e reflete as peculiaridades dos Estados da região correspondente, complementando a normatização de caráter geral. (BARROSO e ARAÚJO JÚNIOR apud OLIVEIRA, 2013, p.54)

De acordo com Piovesan (2017), os direitos humanos tornaram-se assunto legítimo de interesse internacional, uma vez que estes são claramente além do âmbito estritamente doméstico, sob um ponto de vista legalista, a Declaração Universal veio para fazer o reconhecimento universal dos direitos humanos fundamentais, tornando obrigatório um código comum que deve ser seguido por todos os Estados que fazem parte desse acordo, por esse motivo essa declaração tem força normativa jurídica obrigatória e vinculante.

Corroborando com esse entendimento, constata-se no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos essa obrigatoriedade dos Estados signatários em seguir os ditames, quando por exemplo determina que:

A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no

espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efectivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

Por ser o Brasil signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, este passa a ter o dever de cumprir com um regime político democrático, o qual se sustenta em um perfil de “Estado Democrático de Direito”, nomenclatura tão falada nos últimos tempos, que consolida o avanço legislativo da garantia dos direitos fundamentais, como também na tutela dos direitos humanos e sociais, protegendo principalmente a parte vulnerável da sociedade, como por exemplo o hipossuficiente e o direito do consumidor.

A observância dessas garantias e direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, colocou o respeito aos valores essenciais de um Estado Democrático de Direito em destaque, como diz Barroso (2017, p.73):

O direito Constitucional foi deixando de ser um instrumento de proteção da sociedade em face do Estado para se tornar um meio de atuação da sociedade e de conformação do poder político aos seus desígnios. Supera-se assim, a função puramente conservadora do Direito, que passa a ser, também, mecanismo de transformação social. O direito constitucional já não é apenas o Direito que está por trás da realidade social.

Perece-se então que por conta dos anseios da sociedade em reivindicar seus direitos e garantir aquilo que está previsto na Constituição Federal, houve necessidade do legislador adaptar a leis para atender essa demanda, pois se sabe que a sociedade, assim como o direito está em constante evolução, ou seja, está sempre transformando-se com intuito de satisfazer o interesse maior, que é o bem estar social, interesse este também almejado pelo Estado e que por esse motivo deve este promover políticas públicas com essa finalidade.

Nesse contexto, nota-se também a influência do Direito Constitucional em alguns outros ramos do Direito, como por exemplo, pode-se citar o Direito Civil, que é regido por normas privadas, ganhou nos últimos tempos um novo status de: “Direito

Civil Constitucionalizado”, pois baseado no princípio da autonomia da vontade, sob a nova ótica, tal princípio sofre mitigação, uma vez que os contratos, objeto principal das relações privadas, devem ser feitos levando em consideração o princípio da boa fé objetiva e da função social, ou seja, as partes devem realizarem acordos sem que nenhuma das partes seja prejudicada, considerando o equilíbrio dos contratos e principalmente baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, que de acordo com Bonavides (2000, p.233): “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana”.

Corroborando com esse entendimento, no que se refere aos contratos, na obra de Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 11), dão um conceito mais moderno de contrato, sob a ótica dos princípios da função social e da boa-fé objetiva quando afirma:

[...] entendemos que o contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.

Sob o ponto de vista absolutista, o conceito do princípio da autonomia da vontade no decorrer do século XX até os dias atuais passou por um processo de transformação, buscando sempre a adequação ao equilíbrio social. Demonstra-se isso quando Loureiro (2002, p. 39) diz que:

O absolutismo do princípio da autonomia da vontade e da doutrina econômica liberal foi objeto de críticas durante o século XX. Combatidos pela doutrina e pela jurisprudência, os postulados teóricos revelaram sua face oculta: a liberdade e a igualdade ideais do modelo humano abstrato que os fundamentavam ocultavam a dependência e a desigualdade material dos indivíduos e dos grupos sociais. Os desequilíbrios contratuais decorriam do excesso de individualismo e do voluntarismo. Perdendo seu estatuto de valor em si, a vontade deveria de agora em diante servir a justiça e a utilidade social sob o olhar vigilante do direito objetivo. A noção de ordem pública, limite tradicional da liberdade contratual, foi aprofundada. À ordem pública de direção – código moral e social de interesse geral – se acrescentou a ordem pública de

proteção – leis de equilíbrio dos interesses particulares em luta contra as injustiças sistêmicas.

Ainda fazendo um breve comparativo com os outros ramos do direito, constata-se a constitucionalização do Direito, quando percebe-se que a socialização desses diferentes ramos está ligada às preocupações do legislador, do Estado e da sociedade em geral com as questões de cunho social, com a coletividade, enfim, com os problemas oriundos do corpo social. Nessa perspectiva, pegando por base por exemplo o Direito Administrativo, nota-se que o princípio basilar desse ramo do Direito Público é o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que como o próprio nome diz, em observância a tal princípio faz com que a Administração Pública exerça suas atividades utilizando o seu poder-dever de posição de superioridade frente aos administrados, de forma a não prejudicar o interesse público, objetivo este principal do Estado.

Desse modo, baseado nos princípios do Estado democrático brasileiro, houve necessidade do Estado intervir nas relações privadas e muitas vezes tende a repassar algumas responsabilidades para esse setor, pois sabe-se que o Estado sozinho não daria conta de realizar todas as tarefas que lhe são atribuídas, para isso conta com a participação e ajuda do setor privado, mesmo estando mais presente nas questões sociais de forma a garantir o bem estar da sociedade. Nesse sentido Santos (2010) afirma que:

As relações entre o Estado e a Sociedade Civil. Considera o governo que o Estado deve deixar de ser o “responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social” para se tornar o promotor e regulador desse desenvolvimento. Por causa disto, o Estado transfere sua responsabilidade para o setor privado, ou seja, para a Sociedade Civil, que passa a ter a responsabilidade de repensar e prover tais serviços e de encontrar soluções para enfrentar e amenizar os impactos sociais. (SANTOS, 2010, p.)

Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro, baseado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, tem por dever considerar o princípio da dignidade da pessoa humana como um “princípio maior”, de modo a garantir o bem estar social, não colocando esse dever de observância somente ao Estado, mas sim, cabe também a sociedade civil, haja vista ser a dignidade humana um requisito essencial ao ser humano sujeito de direitos, não podendo este ser violado, uma vez que por está elencado na

Carta Magna como direito fundamental, não pode ser de maneira nenhuma ignorado, mas sim respeitado.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o centro do ordenamento jurídico pátrio, sua importância é destacada pelo autor Sebastião Oliveira (2011, p 139) usando as palavras da Ministra Carmem Lúcia sobre este princípio, com o seguinte trecho:

A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição.

Respeitar a dignidade da pessoa humana torna-se um ponto crucial das relações entre os seres humanos, transformando o corpo social, levando em consideração também o princípio da função social, pois este também tem uma relevância tremenda na sociedade, pois o mesmo sob a ótica constitucional, torna-se um importante instrumento legal de efetivação de direitos sociais, com aplicabilidade prática, como destaca Santiago (2005, p. 121) no seguinte trecho:

Nesse contexto de cláusulas gerais, a lei passa a ser vista não como um limite, mas, como um ponto de partida para a criação e desenvolvimento do direito. As cláusulas gerais, dotadas de grande abertura semântica, não pretendem uma resposta prévia a todos os problemas da realidade, mas, que essas respostas sejam progressivamente construídas pela jurisprudência. Uma vez instituída a função social como cláusula geral, o aplicador do

direito ganha importante ferramenta para fazer com que esta tenha aplicabilidade prática, ou seja, operatividade.

Por ser o Direito Constitucional, um Direito de ordens públicas, deve este seguir regras visando os ditames sociais, fundado nos diversos direitos e garantias fundamentais, com intuito de atender o interesse público, como também aos interesses individuais, desde que estes últimos não prejudiquem a coletividade. O Direito Constitucional é a base do nosso ordenamento jurídico, pois a partir dele se originam outros ramos. O autor Jorge Miranda (1990, p.138) define esse importante ramo do direito como:

A parcela da ordem jurídica que rege o próprio Estado, enquanto comunidade e enquanto poder. É o conjunto de normas (disposições e princípios) que recordam o contexto jurídico correspondente à comunidade política como um todo e aí situam os indivíduos e os grupos uns em face dos outros e frente ao Estado-poder e que, ao mesmo tempo, definem a titularidade do poder, os modos de formação e manifestação da vontade política, os órgãos de que esta carece e os actos em que se concretiza

Assim, como bem lembra o autor Luís Roberto Barroso (2017, p.256), a Constituição jurídica de um Estado está atrelada historicamente pela realidade que ali está inserida, ou seja, a realidade da época, de seu tempo. Para o mesmo, a Constituição tem uma resistência autônoma, própria, embora limitada, relativa, o qual essa relatividade origina-se de sua força normativa, através da qual impõe ordem ao contexto político e social. Portanto, o autor destaca que: “Existe, assim, entre a norma e a realidade uma tensão permanente, de onde derivam as possibilidades e os limites do direito constitucional, como forma de atuação social”.

De todo modo, a respeito dessa sistemática constitucional, Canotilho (1991, p.74) com suas palavras comenta:

A legitimidade material da Constituição não se basta com um “dar forma” ou “constituir” de órgãos; exige uma fundamentação substantiva para os actos dos poderes públicos e daí que ele tenha de ser um parâmetro material, directivo e inspirador desses actos. A fundamentação material é hoje essencialmente fornecida pelo catálogo de direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais).

No tocante aos direitos humanos sob a ótica constitucional tem-se que, os direitos e garantias previstos na Carta Magna não pode excluir direitos decorrentes existentes nos tratados internacionais, mas sim fazer uma incorporação de tais direitos em seu sistema de normas. Constata-se isso, quando por exemplo no artigo 4º da CF determina: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos”, que através do decreto nº 678/1992 promulgou a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica.

Nessa senda, não pode deixar de ser comentado sobre o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que de acordo com Erival Oliveira, (2013) a Convenção trata especialmente dos direitos políticos e civis, realizado no ano de 1966, o autor faz um breve resumo do texto da referida Convenção, a qual contém:

Disposições que tratam do reconhecimento da personalidade jurídica, do direito a vida (desde a concepção), do direito a integridade pessoal (inclusive dos presos, que deveriam ser separados por idade, direito a liberdade pessoal (locomoção, residência, consciência, religião, pensamento, expressão, reunião e associação), proibição da aplicação retroativa das leis penais, do direito de não ser submetido à escravidão, da igualdade perante a lei, das garantias judiciais (defesa técnica em juízo) do direito de resposta, privacidade, nacionalidade e a participação no governo. (BARROSO apud OLIVEIRA, 2013, p.57)

Nesse entedimento, o pacto oferece dessa forma suporte internacional aos preceitos os quais consagra, de maneira que imponha obrigações aos Estados-partes, a fim de assegurar a observância dos direitos civis e políticos, ou seja, esse tem por finalidade desenvolver um sistema de implementação e monitoramento da garantia desses direitos, ou seja, se os mesmos estão sendo efetivamente exercidos, como também o pacto pode em determinadas situações, permitir limitações a alguns direitos, quando necessária para a segurança nacional ou a ordem pública.

Em síntese, o processo de universalização dos direitos humanos fez com que os Estados-partes ficassem conscientes de que devem seguir as ordens, uma vez submetidos a estas, ficarão sob monitoramento a nível internacional e também por essa

razão estão suscetíveis de possíveis penalidades, caso algum direito seja violado. Então esse processo de universalização serviu também para que os direitos humanos sejam implementados na estrutura normativa da Constituição de cada Estado-parte, atestando desse modo o reconhecimento universal de direitos humanos fundamentais.

4. DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E SUAS CARACTERÍSTICAS

Para ser entendido a essência dos direitos fundamentais, é necessário a priori diferenciar o que significam cada um destes, que de acordo com Barroso (2017, p.259) diz que as normas constitucionais definidoras dos direitos subjetivos “investem os seus beneficiários em situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, a serem efetivadas por prestações positivas ou negativas, exigíveis do Estado ou de outro eventual destinatário da norma”.

Assim percebe-se que quando o dever jurídico não é cumprido de forma espontânea o indivíduo que se sentir lesado em seu direito poderá utilizar a garantia constitucional do direito de ação, por meio da jurisdição o Estado quando provocado deve assegurar o cumprimento daquela norma que foi violada por meio da prestação jurisdicional, trata-se do direito de ação, previsto no artigo 5º, XXV da CF que preceitua: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Um dos pioneiros a tratar da diferenciação do direito e das garantias fundamentais foi Rui Barbosa (apud José Afonso da Silva p.360), que fazendo uma análise sobre a Constituição de 1981 no tocante a esse assunto, fez uma brilhante observação, distinguindo-os da seguinte forma:

As disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos, estas as garantias, ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito. (BARBOSA apud da SILVA, 2007, p.360),

Ou seja, apesar de serem coisas distintas, as vezes a garantia desse direito pode está na própria norma que assegura tal direito, como por exemplo tem-se no artigo 5º, VI da Constituição federal: “É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Percebe-se que no trecho onde diz: “É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos” está a se falar do direito a liberdade no que tange esses assuntos, enquanto na segunda parte do referido dispositivo, quando diz: “garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”, refere-se então a garantia desse direito fundamental.

Dito isso, é preciso destacar aqui nesse tópico as características dos direitos e garantias fundamentais de acordo com David Araújo e Serrano Nunes Júnior (2006) que destacam as seguintes características dos direitos fundamentais: limitabilidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e concorrência. No que se refere a limitabilidade, segundo os autores, trata-se de características que os direitos fundamentais possuem de não serem absolutos, ou seja, estes tem um caráter relativo (relatividade), pois muitas vezes, quando há conflito de interesses no caso concreto, a solução de tal problemática ou vem prescrita no próprio texto constitucional, como no caso da desapropriação versus o direito de propriedade, ou na interpretação do direito o magistrado deverá diante do confronto, aplicar a norma decidindo da melhor maneira qual direito deverá prevalecer, considerando a regra da “máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos”.

Para que haja uma mínima restrição de um direito em detrimento do outro, baseado no princípio da proporcionalidade e razoabilidade, ainda no que se refere a limitabilidade, o legislador teve a preocupação em estabelecer normas para limitar o alcance de tais direitos, por isso os mesmos ganham uma relatividade diante do caso concreto.

Sendo assim, os direitos humanos podem ser limitados em situações de excepcionalidade, desde que previsto em alguma legislação. Por exemplo, aqui no Brasil há possibilidade de limitar o direito a reunião, nos casos de estado de sítio e de defesa, como determina o artigo 136 da CF:

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.

Já no que tange a irrenunciabilidade, que dizer que os direitos humanos não podem ser objetos de abdicação, pode até mesmo não ocorrer o seu exercício, mas renunciado nunca pode ser. Enquanto isso, a inalienabilidade quer dizer que estes são indisponíveis, e por essa razão não podem ser alienados, por não possuírem característica inerente de direito econômico-patrimonial.

José Afonso da Silva (2014, p. 962) caracteriza a imprescritibilidade de forma bem precisa quando descarta a hipótese de serem estes direitos humanos imprescritíveis na medida em que compara aos direitos de cunho patrimonial com a seguinte colocação:

Prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se não sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.

Outra característica importante dos direitos humanos é a historicidade e a vedação do retrocesso ou do regresso, que de acordo com Luís Roberto Barroso (2013, p.53) diz no que tange a historicidade estes estão ligados ao “desenvolvimento histórico e cultural do ser humano”, enquanto a segunda característica, quer dizer que: “uma vez estabelecidos os direitos humanos, não se admite o retrocesso visando a sua limitação ou diminuição”. A vedação desse retrocesso está prevista no artigo 4º, 3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, quando preceitua: “Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido”. Assim também no que se refere a

proibição de retrocesso, na Constituição Federal, em seu artigo 5º, III tem o seguinte: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

No tocante a tratamento desumano e degradante, proibido no nosso ordenamento jurídico pátrio, nos remete a ideia de assunto muito polêmico atualmente e que embora seja vedado pelas normas brasileiras vigentes, infelizmente ainda hoje encontram-se situações de pessoas em condições desumanas e degradantes, que é tipificado como crime no Código Penal artigo 149 que diz:

Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto [...] I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho [...]

Através desse exemplo, percebe-se a grande violação dos direitos humanos, das leis trabalhistas e principalmente do princípio da dignidade da pessoa humana. O legislador na tentativa de proteger o indivíduo enquanto ser humano, com sua dignidade respeitada, criou dispositivos legais para coibir tal prática criminosa, tendo em vista que a exploração de mão de obra escrava torna-se um dos mais graves exemplos de violação dos direitos humanos.

Nesse sentido, o autor Sebastião Oliveira (2011, p 139) cita as palavras da Ministra Carmem Lúcia com objetivo de demonstrar a relevância do princípio da dignidade humana, quando afirma:

A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição.

O princípio da dignidade da pessoa humana é de suma importância para o ordenamento jurídico, pois a observância a este implica automaticamente o respeito a outros princípios considerados também essenciais para a vida digna do ser humano, por essa razão está elencado no artigo 5º, dispositivo referente aos direitos fundamentais. O conceito de dignidade tem um sentido bem amplo, que de acordo com (Cavaliere , 2010, p.83), com base nas palavras de Kant conceitua dignidade como:

Valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, que não é passível de ser substituído por um equivalente. É uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais [...] A dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática. A vida só vale a pena se digna.

Enfim, a dignidade humana ganha força normativa em nossa Constituição, consagrada no artigo 5º da Carta Magna, o qual trata dos direitos e garantias fundamentais, este é considerado pelos doutrinadores como o princípio maior do ordenamento jurídico pátrio, visto que a partir dele, acontece a efetivação dos outros, A dignidade da pessoa humana coloca o as necessidades do ser humano como ponto crucial para a garantia de direitos essenciais para ter uma vida digna, pois de nada adiante viver sem ter sua dignidade respeitada em sua essência.

5 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 1ª DIMENSÃO

Compreendida a nova visão do Direito, sob uma ótica constitucional, não há sentido em se falar dos direitos de primeira dimensão sem antes fazer um apanhado histórico sobre a sua origem e influência liberalista na criação dos mesmos, com base em diversas teorias sobre os direitos fundamentais, as quais foram concebidas por alguns juristas, colocando em questão a eficácia das normas imediatas de tais direitos, tanto no que se refere aos particulares, quanto principalmente quando se tratar da coletividade, uma vez que o objetivo maior do Estado é atender ao interesse público, levando em consideração a pacificação social e o bem estar da coletividade.

Nessa perspectiva, os direitos fundamentais de primeira geração, em virtude de terem uma grande relevância na sociedade, aparecem elencados explicitamente elencados no artigo 5º da CF, *in verbis*: “ 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”.

Nesse contexto há de se reconhecer que o Estado perdeu um pouco a sua autoridade frente às relações particulares, em respeito às liberdades individuais e ao princípio da autonomia da vontade, ressaltando que o mesmo não pode ficar totalmente ausente, pois apesar da lei determinar o afastamento do Estado em algumas situações, isso não quer dizer que este não venha a intervir como agente fiscalizador ou normatizador. Assim, enquanto o princípio autonomia da vontade reina no meio das relações particulares, este tende a sofrer limitações, no momento em que há também por outro lado o princípio da boa fé objetiva, como também a relevância da ordem constitucional, que não admite a utilização da autonomia da vontade de forma absoluta.

Esclarecido isso, pode-se inferir que com base nesse pensamento liberal-burguês os direitos de primeira geração tratam de respeito à liberdade de modo geral, ou seja, dos direitos políticos e civis, a liberdade vista de maneira ampla, sob várias vertentes. Sobre o assunto, Paulo Bonavides, que foi um dos pioneiros a classificar as dimensões de tais direitos assevera que:

Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. (BONAVIDES, 1997, p. 563)

Como ressalta Barroso (2017, p.97), o Estado no século XX, teve no começo características fortes liberalistas, ou seja, tinha uma intervenção mínima na afirmação dos direitos políticos e individuais, somente a partir da metade do século que começou assumir um pouco mais suas funções diante da tentativa de superação das desigualdades, como também no encargo da promoção dos direitos sociais, já na virada do século, em um estado neoliberal, tinha como atributo principal a atividade de regulação, ficando à parte da intervenção econômica direta, caracterizado por um movimento de desjudicialização” de algumas conquistas sociais. Enquanto atualmente,

no estado contemporâneo, este se vê cercado pela formação de blocos econômicos e políticos, perdendo um pouco a sua soberania frente a globalização, mas isso não quer dizer que esteja em extinção, ou então com um papel secundário, o Barroso afirma que: “O Estado ainda é a grande instituição do mundo moderno”.

Para o autor, o Estado continua sendo o “protagonista da história da humanidade, seja no plano internacional, seja no plano doméstico”, no que se refere esse assunto, ainda acrescenta a seguinte afirmação:

Em um Estado democrático de direito, não subsiste a dualidade cunhada pelo liberalismo, contrapondo o Estado e sociedade. O Estado é formado pela sociedade e deve perseguir os valores que ela aponta. Já não há uma linha divisória romântica e irreal separando culpas e virtudes (BARROSO, 2017, p. 96)

Na garantia dos direitos de primeira geração aqui relatados, ou seja, o direito a vida, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade, elencados no artigo 5º caput da CF, houve necessidade do Estado se colocar numa relação de superioridade perante os particulares, em observância ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, fazendo assim uma limitação do princípio da autonomia da vontade e da livre iniciativa privada, ambos pertencentes às relações privadas.

Mas embora como já citado por alguns autores, em dizerem que esta escala de dimensões em primeira, segunda, terceira, quarta e quinta geração, não esteja querendo colocar uma maior importância de um sobre outro, não há como negar que por exemplo a vida e a saúde são direitos essenciais para o ser humano, e a garantia do bem estar, ou seja, da saúde é um importante instrumento para a efetivação do direito a vida, pois de nada adianta uma vida que não seja saudável. Nessa perspectiva, no presente capítulo, será explanado sobre alguns desses direitos de primeira dimensão, demonstrando a sua relevância do ponto de vista jurídico e social.

5.1 A Vida

Como já mencionado, o direito a vida é o principal de todos os direitos fundamentais, uma vez que de maneira óbvia é requisito essencial na existência do ser humano e por consequência é exercício de todos os outros direitos, e sem este nenhum

outro terá fundamento. Devido a sua importância, o legislador não fez à toa ao colocá-lo como o primeiro direito fundamental elencado na Constituição Federal, percebe-se que então foi proposital devido a sua relevância, mas sabe-se que como quase tudo no direito não é absoluto, o direito a vida também não é, como por exemplo o aborto, a pena de morte e a eutanásia, que o direito a vida é colocado em questão, porém com base no assunto em destaque que é os direitos de primeira dimensão, aqui será discorrido de forma objetiva sobre a garantia do mesmo, com base na dignidade da pessoa humana como ponto crucial.

Em se tratando de vida, é importante destacar as palavras do ex-ministro do Trabalho (Alexandre Marcondes Filho), citado por Sebastião Oliveira:

A vida humana tem, certamente, um valor econômico. É um capital que produz, e os atuários matemáticos podem avaliá-lo. Mas a vida do homem possui também valor espiritual inestimável, que não se pode pagar com todo o dinheiro do mundo. [...]. Por mais que se despenda com a prevenção racional, ela será sempre menos onerosa que o sistema de indenizações. (OLIVEIRA, 2011, p.260)

Assim também, durante muito tempo a autotutela foi vista como “normal”, ou seja, os conflitos eram então resolvidos com base em extrema violência, os quais muitos acabavam perdendo a vida. Todavia, baseado no princípio da dignidade humana e na força normativa da nossa Constituição Federal, o legislador proibiu a autotutela como meio de solução de conflitos, mas é oportuno destacar que há exceções, como: legítima defesa, pois esta é uma forma legal de se autodefender, podendo até mesmo alguém tirar a vida de outra pessoa, caso sua vida esteja em iminente perigo por conta de outrem e também a pena de morte em caso de guerra, que encontra respaldo na Constituição Federal, quando em seu artigo 5º XLVII diz: “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX”.

A Constituição Federal oferece todo um amparo legal para tutelar o direito o vida, porém essa tutela não se limita somente no âmbito constitucional, como exemplo tem-se no Código Penal tipificações de crimes contra a vida no capítulo I, quais sejam:

homicídio, feminicídio, infanticídio, induzimento e auxílio ao suicídio e o aborto, mas sabe-se que em alguns casos o aborto é permitido por lei, tipificado no Código Penal, em seu artigo 128 que determina:

Não se pune o aborto praticado por médico: Aborto necessário: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

O referido dispositivo trata-se do que a doutrina denomina de “aborto terapêutico”, o qual o Código Penal permite tal prática, desde que seja comprovadamente constatada pelo médico que a gestante corre perigo de vida, e na tentativa de salvá-la, a única alternativa é o sacrifício da vida intrauterina. Enquanto na segunda hipótese, que está tipificado no inciso II do mesmo artigo, é denominado de “aborto humanitário”, ou “sentimental”, este ocorre quando a mulher é vítima de estupro e por essa razão vem a engravidar, a legislação nacional autoriza a prática do aborto nesses casos.

Além da Constituição e do Código Penal darem todo um aparato para a proteção a vida, tem-se também em outras legislações, dentre estas o Código Civil quando em seu artigo 2º tem: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, colocando a vida sob a tutela do Estado desde a sua concepção, sob o referido assunto Thereza Batista faz um comentário bem oportuno:

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto. Assim a vida viável, portanto, começa com a nidação, quando se inicia a gravidez. Conforme adverte o biólogo Botella Llúziá, o embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai, nem com a da mãe, sendo

inexato afirmar que a vida do embrião ou do feto está englobada pela vida da mãe. (MORAES, Apud MATOS, 2014, p.34)

Diante do exposto, nota-se que a Constituição Federal e outras legislações infraconstitucionais, protegem a vida de modo geral, de forma a contribuir para que este direito essencial não seja violado, e caso seja, também tem um aparato legal, que é o Código Penal, que tipifica como crime condutas intencionais que resultem em morte.

5.2 A Liberdade

A liberdade de um modo geral passou a representar um importante valor nas sociedades contemporâneas, esta teve como principal estopim o surgimento do movimento iluminista e da Revolução Francesa, no ano de 1789, as quais foram inspiradas com ideias liberais e racionalistas, observados outros direitos no sistema jurídico correspondente.

Jean Jaques Rosseau, prepulsor da teoria do contrato social, originalmente em “Du Contrat Social, ou du Principes du Troit Politique”:

Trouver une forme d'association qui défende & protege de toute la force commune la personne & les biens de chaque associé, & par laquelle chacun s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même & reste aussi libre qu'auparavant?» Tel est le probleme fondamental dont le contrat social donne la solution. (ROUSSEAU, 1780, Cap VI).

Cabe, portanto, à este contrato social, equiparado à um contrato de adesão, se constituir em associação de todos mas que resguarde o indivíduo e sua propriedade de toda força comum abusiva, sem no entanto deixar de se unir à todos, porém tão livre como antes.

Como dito anteriormente, a liberdade é um dos direitos humanos e fundamentais de 1ª geração, cabe lembrar que quando se fala em direito humano, está a se tratar a nível internacional, e quando se fala de direitos fundamentais, refere-se aos direitos humanos que foram recepcionados pela Constituição Federal.

Por outro lado, no tocante a liberdade de locomoção tem amparo no artigo 5º, 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”, mas sabe-se que em tempo de guerra esse direito pode ser tolhido, visando à segurança nacional.

Já a liberdade política trata-se de questão de exercício da opinião, ideias e pensamentos, uma vez que um Estado só pode ser considerado democrático quando este garante liberdades políticas aos seus cidadãos, tal liberdade consiste na capacidade que o indivíduo tem de poder escolher o estado como soberano, e ter uma atuação ativa perante tal.

5.3 A Igualdade

O princípio da igualdade está contemplado na nossa Constituição Federal no caput do artigo 5º caput quando diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Assim, a Carta Magna tem vários dispositivos que tratam do referido assunto, sendo que a mesma não se restringe a somente coibir a discriminação, quando proíbe a distinção de qualquer natureza, mas sim, na medida em que afirma igualdade material, por meio de medidas que efetivamente implementam esse direito constitucional.

Percebe-se então que o direito a igualdade na CF está previsto como pode-se demonstrar por exemplo no artigo 3º quando dispõe:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ainda no tocante ao princípio da igualdade, como demonstrado anteriormente, há casos de exceções, onde alguns indivíduos tem um tratamento

diferenciado, seja por condições físicas, sociais ou por conta da idade, conforme destacado pelo STF:

A imposição de discriminação de gênero para fins de participação em concurso público somente é compatível com a Constituição nos excepcionais casos em que demonstradas a fundamentação proporcional e a legalidade da imposição, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. (MORAES, 2014, p. 38).

Tratando-se de igualdade, a exemplo das ações afirmativas, com objetivo principal implementar e ao mesmo tempo preservar a dignidade dos grupos minoritários e com isso minimizar as barreiras que impedem o progresso das minorias e realizar de fato a igualdade material, que de acordo com Gomes (2003, p.27), as ações afirmativas são:

Um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidos com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo como objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como educação e emprego.

As ações afirmativas respondem aos anseios de uma minoria que precisa de um amparo para que suas necessidades sejam atendidas e aja uma inclusão social, por meio destas, tendo em vista que essa política afirmativa age de forma a garantir alguns direitos que se fossem por vias meramente formais não seriam alcançados. Nesse sentido, as ações afirmativas correspondem a uma necessidade voltada para amenizar as desigualdades, sobretudo em sociedades economicamente deprimidas, que segundo Molina e Rodriguez (2002) afirmam:

[...] temporária, obrigatória e legal; não é um fim em si mesmo nem deve prejudicar terceiros; é um mecanismo para neutralizar os desequilíbrios derivados da etnia, do gênero ou da condição

sócio-econômica, entre outras causas de discriminação, de modo que, adiante de uma oportunidade [...] em uma situação de paridade, seja escolhida umas pessoas pertencentes a uma população discriminada (MOLINA e RODRIGUEZ, 2002, p. 212-213)

Deve-se, contudo, atentar-se para que seja alcançada o sentido amplo da palavra igualdade, pois não basta apenas essa aparente igualdade formal, que foi consagrada no liberalismo clássico, o que interessa realmente é a igualdade material, esse é o objetivo final da justiça, aquela que nas palavras de Aristóteles diz: “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades”, aqui está a se falar do equilíbrio das relações.

Nesse sentido, Celso Antonio Bandeira de Melo com suas brilhantes considerações a respeito do assunto, teve alguns comentários coerentes em sua monografia sobre a temática do princípio da igualdade, na qual listou três situações de respeito ou desrespeito a tal princípio aludido, quais sejam:

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. (MELLO, 1995, 21)

Tais critérios elencados pelo autor podem servir de parâmetros para a aplicação da polêmica “discriminação positiva”, que para muitos é um importante instrumento de transformação social, visto que alguns autores acham que por meio dessas ações afirmativas, muitos indivíduos encontram um “porto seguro” para serem incluídos através do sistema de cotas por meio de implementação de medidas compensatórias, fazendo assim uma discriminação positiva de inclusão social, sustentando o princípio da igualdade (isonomia) material como alicerce de sustentação do almejado Estado Democrático de Direito.

Corroborando com tal entendimento, David Araújo e Nunes Júnior fazem a seguinte observação:

O constituinte tratou de proteger certos grupos que, a seu entender, mereciam tratamento diverso. Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições. (ARAÚJO, NUNES JÚNIOR, 2016, p.93)

E ainda Ruy Barbosa, talvez o mais citado no que se refere à equidade, visivelmente inspirado em Aristóteles:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. (Rui Barbosa, 1907).

Portanto, não basta somente o direito a igualdade estar elencado na Constituição Federal, como princípio fundamental, o Estado tem como dever efetivar esse direito, por meio de ações que concretizem a igualdade social, pois esta serve de instrumento para o processo da real afirmação dos direitos fundamentais.

5.4. A Propriedade

O direito de propriedade está previsto na Constituição Federal no seu artigo 5º, XXII quando diz: “é garantido o direito de propriedade”. Tal direito está dividido em vários dispositivos constitucionais, que tratam do referido assunto, mas cabe lembrar

que este não está previsto somente na Carta Magna, cita-se como exemplo no Código Civil no Art. 1.228 *in verbis*:

O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Observa-se que o direito de propriedade não é absoluto, e que por esse motivo, sofre limitações, na medida em que este deve seguir os ditames constitucionais, que devem está em consonância com as finalidades econômicas e sociais, quando o legislador fez essa ressalva, quis dá maior destaque para as questões sociais, pois como o objetivo principal do Estado é assegurar o bem estar da coletividade, não seria justo o direito de propriedade de um, se sobrepor a coletividade de forma a prejudicá-la.

Assim também, no mesmo artigo 1228 § 3º do Código Civil no que tange ao direito de propriedade tem que:

O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Conforme o dispositivo mencionado, quando o legislador diz: “o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social [...], percebe-se novamente a limitação do direito a propriedade, que por meio do instituto da desapropriação dá ensejo ao Estado expropriar um imóvel particular com essas justificativas, quais sejam: necessidade, utilidade ou interesse social. A competência expropriatória está constitucionalmente reconhecida no artigo 5º, XXIV *in verbis*: “ A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

Trata-se de flagrante modelo de intervenção do Estado na propriedade privada, fundado nos princípios da função social da propriedade e no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, os quais limitam o direito de propriedade, o primeiro trata-se de que a propriedade deve atender os objetivos da função social, quais sejam, aqueles elencados no artigo 186 da CF que dispõe:

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Tal dispositivo legal dá maior destaque ao princípio da função social, pois a partir do momento que o proprietário do imóvel não obedece tais requisitos, pode ser penalizado com a perda da propriedade pelo Estado, por meio do instituto da desapropriação. Assim, a propriedade está elencada no Texto Maior como um direito fundamental, pertencente ao grupo de direitos de primeira dimensão, este por sua vez, tem como premissa atender a sua função social, logo conclui-se que a “função social da propriedade” torna-se cláusula pétrea, em virtude disso, não pode esta ser alterada ou suprimida da Constituição Federal e no que se refere a sua aplicação, esta deve ser de maneira imediata.

6 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 2ª DIMENSÃO

O século XIX e início do século XX, foram marcado por muitas lutas, com em decorrência das péssimas condições de vida dos trabalhadores, em condições desfavoráveis a sua saúde, integridade física, condições subumanas, tendo em vista que muitos direitos trabalhistas eram ignorados, pois a lucratividade desenfreada era colocada em primeiro lugar.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão são fundados no princípio da igualdade, ou seja, esta geração de direito, tem como objetivo principal resguardar os direitos sociais do cidadão, levando em consideração a coletividade e garantir para a sociedade melhores condições de vida por meio de políticas públicas voltadas para essa finalidade e assim obedecer os ditames da Constituição Federal.

Os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, econômicos e culturais, como o direito ao trabalho, ao seguro social, amparo a velhice, subsistência, dentre outros, alguns elencados no artigo 6º da CF *in verbis*:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Tais direitos assumiram uma posição de destaque na sociedade contemporânea, uma vez que os direitos sociais, ou seja, os de segunda dimensão, são indissociáveis a outros, visto que a falta ou a ineficiência de um, tende a comprometer outro direito, exemplo disso, tem-se no artigo 170 que: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]”.

É oportuno observar na Constituição Federal, no tocante aos direitos sociais no preâmbulo que diz:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia 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, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...] (BRASIL, 1988)

Os direitos sociais são importantes instrumentos de garantia de outros direitos, pois quando se fragiliza um, conseqüentemente atinge outros, logo, a garantia dos direitos sociais são fundamentais para uma vida digna, em virtude disso são tão importantes de serem preservados. Desse modo, por questões didáticas, serão percorridos adiante somente alguns, para um melhor entendimento de sua relevância para a sociedade moderna.

6.1 A Saúde

Demonstra-se sua relevância no ponto de vista social e jurídico, quando nota-se que há diversos dispositivos legais que tratam do referido tema, assim também como já foi dito anteriormente, esta é essencial para garantir uma vida de qualidade, uma vida digna de ser vivida, portanto apesar de está elencada no artigo constitucional referente aos direitos sociais, percebe-se que a saúde é de suma importância na vida do ser humano. Por essa razão, cabe ao Estado tutelar esse direito por meio de políticas de prevenção e recuperação. Nesse sentido, além do artigo 6º já citado elencá-la como pertencente aos direitos sociais, os doutrinadores com base nisso classificaram a saúde como direito de segunda dimensão. Assim, no artigo 196 da Carta Magna, determina:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

Portanto, cabe ao Estado o dever de prover condições necessárias para que o direito a saúde seja exercido de maneira satisfatória. Nesse sentido, a Lei 8080/90 dispõe de um vasto aparato legal que oferece todas as condições para promover a saúde,

de forma a garantir a proteção e recuperação da mesma, e também ditando regras para a sua organização e funcionamento dos serviços correspondentes para a efetivação desse direito, por meio de serviços públicos ou privados. No artigo 2º da Lei 8080/90 dispõe:

A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. § 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. § 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Quando o legislador mencionou nesse dispositivo que “a saúde é um direito fundamental do ser humano”, não há como negar que ele quis dá mais ênfase a tal direito constitucional, que mesmo estando elencado na Carta Magna no artigo referente aos direitos sociais, mas não deixa de ser considerado um direito fundamental para o ser humano, uma vez que sem saúde, a vida não se torna digna de ser vivida, por isso fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, o Estado tem a obrigação de garantir tal direito, criando políticas públicas para assegurar a promoção, proteção e recuperação da saúde a quem dela precisar, ou seja, qualquer cidadão pode utilizar os serviços públicos de saúde, uma vez que aqui no Brasil a saúde é universal.

Assim também, no final do dispositivo legal analisado tem que: “O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade”. No tocante a preocupação das empresas com a saúde de seus funcionários, o autor Sebastião Oliveira (2002) relata que a atenção das empresas com a saúde do trabalhador no ambiente laboral vem crescendo, tendo em vista a reivindicação dos funcionários por melhores condições de trabalho, pois atualmente as empresas tendem a adotarem medidas mais humanizadas considerando que dentro do ambiente de trabalho existem inúmeros fatores de riscos e agressões que conseqüentemente podem vir a afetar a saúde e a integridade física dos funcionários.

Assim, as empresas tem por obrigação se atentarem a Qualidade de Vida do Trabalhador (QVT) dentro do ambiente de trabalho e o Estado tem o dever de

fiscalizar se essas relações trabalhistas atendem as normas estabelecidas em lei, em especial no que tange a saúde dos trabalhadores no ambiente laboral.

Mais adiante, ainda de acordo com a lei 8080/1990 em seu artigo 3º, aponta como elementos determinantes e condicionantes para assegurar de maneira satisfatória o direito a saúde, os seguintes fatores:

A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

O referido dispositivo ao se reportar aos fatores, quando coloca a palavra “condicionantes”, quer dizer que tais direitos como moradia, trabalho, alimentação, dentre outros (também pertencentes ao grupo da segunda dimensão dos direitos fundamentais), são instrumentos que associados contribuem para a garantia do bem estar, e conseqüentemente influencia na saúde e muitas vezes ou quase sempre, tornam-se fatores determinantes também, pois os mesmos são interdependentes, pois a carência de um, prejudica a garantia do outro.

6.2 O Trabalho

O trabalho, assim como a saúde, relatada anteriormente, é essencial na garantia de outros direitos, por esse motivo é um direito de segunda dimensão, considerado como um direito social, mas tem um importante papel na sociedade, uma vez que o trabalho fornece condições de vida, assim também por meio do trabalho a riqueza das sociedades é criada.

Devido a sua importância, há vários dispositivos legais referindo-se a tal direito, que normatizam as relações trabalhistas, na Constituição Federal e por meio da CLT que inclusive atualmente houve uma grande reforma, que precarizam as relações trabalhistas conforme interesses dos que alçaram o poder, levando em consideração que atualmente o Direito, inclusive o Direito do Trabalho deve obedecer o caráter social, constitucionalizado, o qual na tentativa de garantir relações justas entre empregado/patrão, o Estado tem como obrigação de tutelar o direito do trabalhador, não

de qualquer forma, mas de maneira a garantir a dignidade da pessoa humana por meio deste, pois de acordo com Konrad Hesse sobre o assunto:

Em que a Constituição, ou os direitos nela assegurados, em especial os direitos fundamentais, não são meros programas ou discursos a serem seguidos, mas apresentam força de norma (norma jurídica), passível de ser executada e exigível. (GARCIA apud KONRAD, 2015, p.15)

Como se percebe, o trabalho está no rol dos direitos sociais, direitos esses que ganharam um grande destaque nos últimos tempos, pois estes representam para a sociedade uma conquista histórica e evolutiva, uma vez que são frutos advindos de toda uma trajetória de muitas lutas, ao longo de muito tempo, garantindo gradativamente o desenvolvimento social, tão almejado pela sociedade e pelo Estado. Sendo assim, o trabalho ganha relevância do ponto de vista jurídico, econômico e social, tendo em vista a garantir condições de desenvolvimento econômico, pois além de servirem de mão de obra para a classe empresarial, serve como alavanca na economia do país, melhoria na fonte de renda e conseqüentemente traz melhorias no bem estar dos trabalhadores quando realizado de forma correta, contribuindo então para a existência de um Estado jurídico, econômico e social.

Nesse contexto, a CF regulariza essas relações trabalhistas, dando uma maior importância ao trabalhador, uma vez que este é considerado vulnerável diante da classe empresarial (empregador) e para que encontre um equilíbrio nessas relações, o Estado teve que intervir com intuito de proteger o trabalhador de possíveis lesões aos seus direitos, insculpidos tanto na CF quanto na CLT. Nesse sentido, na Carta Magna em seu artigo 7º trata do direito dos trabalhadores e prescreve:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do

tempo de serviço; IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho [...]

Esses direitos acima relatados são apenas alguns descritos na CF, no que diz respeito aos direitos trabalhistas, mas cabe fazer um breve comentário sobre o inciso IV no qual garante “um salário mínimo capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”, quando na verdade sabe-se que a realidade do país transforma o salário mínimo em tão “mínimo mesmo” que muitas vezes não dá para suprir todas as necessidades básicas e assim este torna-se injusto e insuficiente e então a garantia de outros direitos sociais fica aquém do esperado.

6.3 A Educação

O direito a educação como já mencionado, também é considerado um direito de segunda geração. Este por sua vez é essencial para a evolução da sociedade, uma vez que por meio da educação contribui consideravelmente para uma melhoria no índice de desenvolvimento humano. Assim, este torna-se um direito que além de ser garantido na CF, não basta somente ter essa garantia legal, é preciso que seja exercido e efetivado da melhor maneira possível para que contribua através do mesmo a inclusão social de forma igualitária, uma vez que na Carta Magna em seu artigo 205 preconiza: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Na verdade embora seja um direito garantido na CF, mas lamentavelmente constata-se que existem diversas dificuldades enfrentadas para a garantia de tal direito, pois nos sistemas de ensino no Brasil, várias pessoas ficam de fora dessa política de ensino, seja por motivos econômicos, ou falta de tempo, localização geográfica em

relação onde mora, corrupção na política que acaba desviando recursos destinados para garantir melhorias na educação, ou qualquer outro motivo que acaba dificultando o acesso a educação e conseqüentemente lesando o direito a garantia do mesmo.

Vale frisar, que no momento em que o legislador preconiza que é dever do Estado garantir o direito à educação para todos, quer dizer o Estado tem por obrigação proporcionar uma educação de qualidade, com políticas públicas voltadas para tal finalidade, observando os princípios da Administração Pública para utilizar de maneira correta todos os recursos destinados para a promoção do desenvolvimento da pessoa, tendo em vista que a educação é a base de toda a sociedade e por meio desta se alcança outros objetivos almejados pelo Estado e pela sociedade, dentre estes a valorização do ser humano e o trabalho.

É notório que o nosso país está vivendo um momento de crise no campo econômico, político e social, e por esse motivo houve necessidade do Governo Federal diminuir em investimentos em vários setores, inclusive na educação, em virtude disso, foi preciso que as instituições voltadas para a educação se desdobrassem para se adaptarem com práticas de ensino com mais criatividade e interatividade, de modo a equilibrar a qualidade da educação com pouco custo, ou seja, sem prejudicar a qualidade de ensino, seja pelos meios tradicionais de ensino ou meios alternativos, como a Educação a Distância, que está se tornando um importante instrumento de inclusão social.

Nesse sentido, a Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional (LDB), Lei nº 9.394/96, deu maior ênfase a essa modalidade de ensino, quando em seu artigo 80 determina que: “O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada” e mais adiante no inciso § 4º do referido artigo tem que:

A educação a distância gozará de tratamento diferenciado, que incluirá: I - custos de transmissão reduzidos em canais comerciais de radiodifusão sonora e de sons e imagens e em outros meios de comunicação que sejam explorados mediante autorização, concessão ou permissão do poder público; II - concessão de canais com finalidades exclusivamente educativas;

III - reserva de tempo mínimo, sem ônus para o Poder Público, pelos concessionários de canais comerciais.

Demonstra-se que a educação a distância (EaD) torna-se um instrumento fundamental para romper barreiras que impeçam a democratização do ensino, e desse modo contribui de maneira positiva, pois age de forma a diminuir as dificuldades encontradas por muitos que as vezes não tem acesso ao direito a educação, por vários fatores já demonstrados, assim a EaD torna-se um dos principais mecanismos de inclusão educacional, baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, colocando a igualdade de oportunidades a educação como diferencial para construir uma sociedade melhor e mais humanitária, pois de nada adianta se não for exercido esse direito de maneira satisfatória.

7 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 3ª DIMENSÃO

Os direitos de terceira geração são aqueles direitos fundamentais relacionados com o destino da humanidade, principalmente os que dão maior destaque para as questões relativas ao Meio Ambiente, ao desenvolvimento econômico e a defesa do consumidor. É uma corrente preocupada com assuntos decorrentes da organização social, pois é a partir dessa geração que originou-se a concepção de coletividade. Nessa geração ou dimensão de direitos, surge uma consciência jurídica “de grupo” e por conseguinte o redimensionamento da liberdade de associação, como também outros direitos coletivos, chamados de Direitos Trans-individuais ou Direitos Difusos.

De acordo com Erival Oliveira (2013, 54), os direitos de terceira geração são também aqueles chamados de: “solidariedade ou fraternidade, englobam um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a paz, uma qualidade de vida saudável, a autodeterminação dos povos, além de outros direitos difusos”.

Dito isso, aqui nesse capítulo para um melhor entendimento quais seriam esses direitos e sua relevância do ponto de vista legal, jurídico e social, por motivos didáticos, será descrito apenas dois exemplos, a seguir:

7.1 Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

Em uma época que as questões sociais vêm ganhando grande importância, o meio ambiente fica inserido nesse rol de assuntos em destaque, uma vez que a sociedade está se tornando cada vez mais consciente de que o homem é um ser dependente do meio social e do meio ambiente, para isso deve preservar as relações harmônicas entre os mesmos, a fim de conservar a convivência humana, a saúde e a vida também, as quais estão interligadas, pois de acordo com a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano: “O homem é, a um tempo, resultado e artífice do meio ambiente que o circunda, o qual lhe dá o sustento material e o brinda com a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente”. (UNESCO,1997).

A Constituição Federal assegura em seu artigo 225, caput que:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988)

Quando se fala em direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, está q se falar em “sustentabilidade”, que significa a capacidade de usufruir do meio ambiente de maneira a não prejudicá-lo, respeitando principalmente as condições naturais do meio ambiente e considerando os limites que a lei natural e a lei humana impõem. Segundo Phillip (2005), o termo “sustentabilidade” originou-se na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, na cidade de Estocolmo, capital da Suécia, por volta do ano de 1972. (PHILLIP, 2005, p. 257)

Há de se reconhecer que a consciência, a ética, o respeito ao meio ambiente, a observância às questões sociais, o respeito os direitos humanos, são essenciais para garantir o direito a preservação do meio ambiente de forma responsável, consciente e sustentável. Mas para garantir efetivamente esse direito, além de todas essas questões listadas anteriormente, cabe também ao poder público o dever de criar políticas públicas em diversas esferas de organização do poder estatal, com intuito de garantir o direito a preservação e restauração do meio ambiente.

Além disso, cabe também o dever da sociedade e das empresas de colaborar com tal tarefa, a sociedade por meio de atitudes conscientes e de educação ambiental, enquanto as empresas além de educação ambiental, basta essas adotarem políticas de responsabilidade social dentro das empresas, a qual vai beneficiar os empregados, classe empresarial e a sociedade em geral. O termo Responsabilidade Social quer dizer: “compromisso que a empresa tem com o desenvolvimento, bem estar e melhoramento da qualidade de vida dos empregados, suas famílias, sua comunidade em geral” (REIS apud ASHLEY, 2002, p.7)

Além da classe empresarial, as escolas desde as primeiras séries de ensino também devem adotarem a conscientização dos seus alunos com as questões ambientais, como parte integrante do currículo escolar, para que então estes possam ter maior consciência do seu papel como cidadão na sociedade e assim entender as causas e consequências dos impactos ambientais causados principalmente pela ação humana, nesse sentido Pelicioni, afirma:

A educação ambiental deve, portanto, capacitar os indivíduos ao pleno exercício da cidadania, permitindo a formação de uma base conceitual suficientemente diversificada técnica e culturalmente, de modo a permitir que sejam superados os obstáculos à utilização sustentável do meio [...] Nos níveis formais e informais tem procurado desempenhar esse difícil papel resgatando valores como o respeito à vida e à natureza, entre outros, de forma a tornar a sociedade mais justa e feliz (PHILIPPI JR apud PELICIONI, 2005, p. 289).

De acordo com Philippi educação ambiental trata-se da formação de um pensamento voltado para “preparar cidadãos para a reflexão crítica e para uma ação social corretiva ou transformadora do sistema, de forma a tornar viável o desenvolvimento integral dos seres humanos” (PHILLIP, 2005, p. 3)

Desse modo, na tentativa garantir o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, além da Constituição Federal, percebe-se que existem diversas outras leis que enfatizam a preservação ao meio ambiente, tais leis tratam desde a proteção

ambiental, até as penalidades aplicadas aos que as infringirem, com intuito de amenizar os impactos ambientais, coibir práticas lesivas ao meio ambiente. Pode-se dá exemplos alguns exemplos: Política Nacional do Meio Ambiente, Política Nacional de Educação Ambiental, Política Nacional dos Recursos Hídricos, Lei de Crimes Ambientais e o Estatuto da Cidade, os quais servem como importantes instrumentos legais para a efetivação do direito a proteção ambiental.

7.2 Direito do Consumidor

Enquanto aqui no Brasil, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, as relações consumeristas eram regidas pelo Direito Privado (Código Civil), somente a partir do advento da Carta Magna que o Direito do Consumidor foi inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais. Sendo assim, a defesa do consumidor passou a ser um princípio fundamental e por esse motivo, tornou-se uma garantia constitucional, logo é considerada cláusula pétrea e não pode esta ser restringida ou suprimida pelo legislador.

Portanto, constata-se a relevância do direito do consumidor, quando nota-se que esse passou além de integrar ao rol dos direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal, ainda está incluído entre os princípios da ordem econômica e financeira, além do mais existe uma lei especial para a tutela desses direitos, a Lei 8078/1990 (CDC), que por meio de seus dispositivos legais visa a tutelar os direitos dos consumidores de forma a garantir esse direito fundamental considerado por alguns doutrinadores como de terceira dimensão.

Nesse contexto, a defesa e proteção do direito do consumidor nos últimos tempos tem rendido muito assunto no meio social. Com a globalização as informações estão ganhando cada vez mais força, e consumidores insatisfeitos tem a sua disposição vários recursos para fazer reclamações a respeito de produtos e serviços que não atendem as expectativas esperadas e previstas. Dessa forma, a população está cada vez mais recorrendo aos seus direitos como cidadão, tendo em vista que as normas de proteção e defesa do consumidor são normas de caráter público e interesse social, não se restringindo somente as normas de caráter privado.

O consumidor diante das normas consumeristas, assume o status de “vulnerável” frente a qualquer situação, ou seja, essa condição é absoluta, pois o Código de Defesa do Consumidor (CDC) adotou esse critério com intuito de equilibrar essas relações, de modo a não deixar o consumidor em condições inferiores a outra parte, uma variante do direito a igualdade material nas relações de consumo. A autora Cláudia Lima Marques lembra por exemplo que o direito a informação, serve para garantir a igualdade formal e material para o consumidor frente ao fornecedor, de acordo com o prescreve o art.5º, I e XXXII da CF, pois segundo a autora o que caracteriza o consumidor é: “justamente seu déficit informacional, quanto ao produto e serviço, suas características, componentes e riscos e quanto ao próprio contrato, no tempo e conteúdo”. (MARQUES, 2013, p.282)

O ordenamento jurídico pátrio preconiza em seu artigo 5º, XXXII, que o Estado tem por dever promover a defesa do consumidor conforme os ditames constitucionais, mas para tal função, o Estado sozinho não daria conta, então para atender a grande demanda, por isso o poder público conta também com a colaboração de alguns órgãos específicos, quais sejam: primeiramente o PROCON, que é referência de órgão de proteção e defesa do consumidor, mas também há outros tão importantes quanto, tais quais: a Delegacia de Defesa do Consumidor, a Defensoria Pública, o Ministério Público, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, as Agências Reguladoras, as Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor, e a atuação do próprio Estado agindo por meio do poder Judiciário na defesa do consumidor.

8. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 4ª GERAÇÃO

De acordo com Erival Oliveira (2013) os direitos de 4ª geração são os chamados direitos dos povos, originados da última fase da estruturação do que se entende por Estado Social (globalização do Estado Neoliberal), que para o autor tais direitos englobam os direitos a: informação, democracia, pluralismo político, dentre outros. Destacando que alguns outros autores incluem nesse rol, a clonagem, DNA, biotecnologia, DNA, ou seja, a evolução da ciência.

Em consonância com o Erival Oliveira, Paulo Bonavides , também defende a tese de que os direitos de quarta geração, surgiram a partir da globalização política, à democracia, à informação e ao pluralismo, como transcrito logo abaixo:

[...] A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia. (BONAVIDES, 2007, p. 569)

Com base nas palavras transcritas de Paulo Bonavides, pode-se inferir que os direitos de quarta geração foram inseridos no âmbito jurídico por meio da globalização política, assim, tais direitos fundamentais sintetizam o futuro da cidadania e compreendem a última fase da institucionalização do Estado Social, por essa razão são imprescindíveis para a concretização e legitimidade da globalização política, pois atualmente em razão dos reflexos positivos da globalização, aumento significativo de pessoas com acesso a internet, melhores condições e oportunidades de estudos, dentre outros motivos, contribuíram para uma maior capacidade de entendimento dos indivíduos em várias questões, inclusive na política.

De acordo com Marcelo Alexandrino, o Estado quer dizer a pessoa jurídica territorial soberana, que é composta pelos seguintes elementos: governo soberano, território e povo. Já a palavra governo, quer dizer o conjunto de órgãos constitucionais que tem como objetivo primordial exercer a função política do Estado, obedecendo às leis, os planos governamentais e a soberania estatal. Esses elementos tornam-se indissociáveis e indispensáveis para que o Estado seja independente e soberano, mas

este deve se ater a agir em conformidade com a vontade da coletividade. (ALEXANDRINO, 2013, p. 15-16)

Observa-se que por meio da melhoria na capacidade de informações dos indivíduos, faz com que ao mesmo tempo influencie em um planejamento governamental mais ativo, pois há uma cobrança em massa da sociedade por melhorias em vários setores, sendo que esta torna-se mais ativa no processo decisório, principalmente em assuntos relativos ao bem estar social, tendo em vista que a sociedade tornou-se cada vez mais participativa desse processo, que embora o Estado seja representante do povo nessas decisões, através de seus governantes, mas o povo que é o detentor desse poder, isso é um típico exemplo do exercício da democracia, considerado um direito de 4ª dimensão.

9. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 5ª GERAÇÃO

Por final, há quem defenda a existência dos direitos de quinta geração ou dimensão, entre eles pode-se citar o autor Paulo Bonavides, diferentemente de Erival Oliveira que considera o direito a paz um como sendo de terceira geração, conforme demonstrado em um capítulo anterior, para Bonavides esse direito passa a fazer parte do rol dos direitos de 5ª dimensão.

A paz é um dos principais objetivos almejados pelo incessante processo de efetivação dos direitos humanos, por isso é necessário uma dinâmica interação entre os povos, na tentativa de garantir esse direito no âmbito global, regional e local, colocando a dignidade da pessoa humana como princípio a ser seguido de forma universal.

9.1 A Paz

A paz social é um dos objetivos almejados pelo Estado do Direito e pela sociedade, pois apesar dos conflitos fazerem parte da sociedade, este quando excede o limite, torna-se uma sociedade doente, pois o convívio social harmônico é benéfico à saúde e conseqüentemente para a vida humana, pois segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), a saúde significa: “o estado de bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças” (PHILIPPI, 2005, p.71).

Para Piovesan, há um crescente desafio de tentar fortalecer o Estado de Direito através da construção da paz no mundo, por meio da cultura de direitos humanos, assim a mesma faz a seguinte observação: “Penso o mesmo dos direitos humanos, na medida em que sua defesa nos inspira ao exercício cotidiano de salvação de nossas próprias almas, traduzindo o sentimento da esperança emancipatória, com o triunfo da dignidade e da paz” (PIOVESAN, 2017, p.54)

Nesse entendimento pode-se assegurar que o direito a paz é de suma importância para a perpetuação da espécie humana, portanto as relações sociais são fundamentais para atingir esse objetivo, que para Montesquieu, (1979, p.27): “[...] logo que os homens estão em sociedade, perdem o sentimento de suas fraquezas; a igualdade que existia (no estado da natureza) desaparece e o estado de guerra começa”. Enquanto Locke assevera que:

A maneira única em virtude da qual uma pessoa qualquer renuncia à liberdade natural e se reveste dos laços da sociedade civil consiste em concordar com as outras pessoas em juntar-se e unir-se em comunidade para viverem com segurança, conforto e paz umas com as outras, gozando garantidamente das propriedades que tiverem desfrutando da maior proteção contra quem quer que não faça parte dela. Qualquer número de homens pode fazê-lo, porque não prejudica a liberdade dos demais; ficam como estavam na liberdade do estado de natureza. (LOCKE, 1983, p.71)

Assim, o Estado deve criar mecanismos de defesa para conseguir garantir essa pacificação social. Quando se fala que a paz é um direito fundamental de quinta geração, está a se falar não somente a nível nacional, pois trata-se também da paz entre as nações, a qual tem a Organização das Nações Unidas (ONU) como principal órgão mundial responsável para a função de garantir esse direito. A jurisdição é um ótimo instrumento de alcance da pacificação social, demonstra-se isso nas breves palavras de (Marinoni, 2012, p.31) quando diz:

Como é necessária a existência de regras jurídicas para a harmônica convivência social, e como pode existir dúvida em torno de sua interpretação, ou mesmo da intenção de

desrespeitá-las, podem eclodir no seio da sociedade conflitos de interesses. Como a insatisfação de um interesse – principalmente quando essa insatisfação decorre da resistência de alguém – pode gerar tensão aos contendores e até mesmo tensão social, escopo do Estado. (MARINONI, 2012, p.31).

Diante desse universo tão vasto de instrumentos internacionais de direitos fundamentais para o ser humano, a paz aparece no epicentro dos direitos da mais recente dimensão, ou seja, da quinta dimensão. De fato, assim como a vida, a paz também tem uma importância crucial nas relações humanas, haja vista ser a pacificação social uma das mais almejadas prioridades do Estado, que tenta sempre por meio de sua atuação pacificar os conflitos existentes no meio social, com intuito de beneficiar a coletividade e atender ao interesse público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia conseguiu alcançar os objetivos propostos, de forma sucinta, objetiva porém não menos pedagógica, tratou do tema das dimensões de direitos fundamentais, de maneira a demonstrar vários pontos de vista, de acordo com autores renomados na área pesquisada, correlacionando com dispositivos legais referentes ao assunto em destaque, assunto este que é de suma importância para ser discutido nos dias atuais, uma vez que a lei assegura a garantia de muitos direitos.

Sendo assim, infelizmente há de ser reconhecer que embora haja uma estrutura bem firme de proteção legal, ainda assim muitos direitos aquém de suas efetivações. Porém a sociedade dispõe de vários instrumentos que contribuem para garantir a defesa de tais direitos e caso sejam violados, há também um vasto aparato legal para diminuir tal situação, que se não for feito nada para impedir, torna-se um mal para o corpo social, que já vive assolado de tantos problemas e que o Estado sozinho não dá conta de resolvê-los de forma hábil e justa, pois como se sabe, a justiça no Brasil é muito lenta. Por essa razão muitas vezes torna-se injusta, pois quem recorre ao

judiciário, é porque precisa de soluções rápidas e eficientes, e a demora na solução daquele conflito tende a prejudicar o interessado.

Nesse sentido, na Constituição Federal foram recepcionados alguns direitos internacionais referentes aos direitos humanos, que quando positivados na Carta Magna ganharam status de direitos fundamentais, fazendo deles direitos tão importantes que não podem sofrer limitação, a não ser em alguns casos excepcionais determinados por lei, os quais em determinadas situações deve ser aplicada a ponderação de valores conforme o caso concreto, para ser resolvida a questão da melhor maneira possível.

Diante do exposto, notou-se que direitos como a vida e a saúde são muito importantes, pode-se até dizer indissociáveis, pois a limitação de um, influencia na garantia de outro, pois de nada adianta viver sem saúde, e esta apesar de está elencada no rol de direitos sociais, é essencial, devido a sua importância.

No presente trabalho foi constatado a relevância dos direitos fundamentais sob o ponto de vista legal, social e jurídico, fazendo jus ao nome “Estado Democrático de Direito”, que é um Estado comprometido com os ideais de justiça, liberdade, fraternidade e igualdade, baseado principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este “epicentro” do ordenamento jurídico.

O estudo mostrou também que a sociedade vem cada dia mais preocupada com os problemas que alcançam toda a sociedade, tais como: meio ambiente, segurança, a saúde e a educação, essas duas últimas são oferecidas pela rede pública de maneira precária.

Enfim, o Estado tem o dever de tutelar direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, por meio dos governantes, criar instrumentos de efetivação de direitos, através de políticas públicas que atendam os anseios da sociedade para realizar melhorias principalmente no campo social, obedecendo assim “os ditames de justiça social” tão almejado pelo Estado Democrático de Direito, objetivando beneficiar a coletividade e atender ao interesse público.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 21. ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BENGOCHEA, J. L. et al. **A transição de uma polícia de controle para uma polícia cidadã**. Revista São Paulo em Perspectiva, v. 18, n. 1, p. 119-131, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7.ed.rev., atual e ampl. São Paulo; Malheiros, 1997

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006, p. 569

BUENO, Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Nova Edição, 1958.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto Ramos (coord.). **Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?** São Paulo: Método, 2008

_____; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylva Zanella. **Direito Administrativo**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 1997.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. Código Comentado e Jurisprudência. Salvador, Bahia, Editora jusPodivm, 11° ed. 2015.

GREENE, Jack r. (Org.). **Administração do Trabalho Policial**. Coleção Polícia e Sociedade. São Paulo: Edusp. 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume IV: contratos**, tomo 1: teoria geral. 2. ed. rev., atual., e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Trad. Anoar Aiex e E.Jacy Monteiro. 3.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Os Pensadores)

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria geral dos contratos no Novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002.

MELLO, Celso Antonio bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. 4 t.

MOLINA, Lucrecia, RODRIGUEZ, Victor. **Recopilacion de normas jurídicas constitucionales com La prescripción y prevención de prácticas de discriminação racial. In Después de Durban: Construcción de um processo regional de inclusão social**. IIDH, 2011.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Seconda, Baron de La Brède et de. **Do espírito das leis**. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Os Pensadores)

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de Oliveira. **Proteção Jurídica à saúde do Trabalhador**. São Paulo: LTr. 6ª Ed. 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PHILIIPPI, Jr. A; PELICIONI, Maria Cecília Focesi. **Educação Ambiental e Sustentabilidade**, editores. Barueri, SP: Manole, 2005 – (Coleção Ambiental; 3)

REIS, Carlos Nelson dos; MEDEIROS, Luiz Edgar. **Responsabilidade social das empresas e balanço social: meios propulsores do desenvolvimento econômico e social**. 1. ed- 4. reimp.- São Paulo: Atlas, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du Contrat Social, ou du Principes du Troit Politique. In colletion complete des ouvres, Gnève, 1780-1789, vol. 1, in 4º, èdition em ligne**
www.rousseauonline.ch

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

UNESCO, **As grandes orientações da Conferência de Tbilisi**. Brasília (DF): Instituto Brasileiro do Meio Ambiente; 1997.

A948d Avelar, Iranilton Araújo.

Direitos fundamentais e suas dimensões frente ao estado / Iranilton Araújo Avelar. - 2018.
57f.

Monografia (graduação) – Universidade Estadual do Piauí - UESPI, Curso Bacharelado em Direito, *Campus* Prof. Alexandre Alves de Oliveira, Parnaíba-PI, 2018.

“Orientador(a): Prof. Esp. Gerson de Sousa Batista”.

1. Direitos Fundamentais. 2. Direitos Políticos. 3. Constituição Federal. I. Título.

CDD: 340

Ficha elaborada pelo Serviço de Catalogação da Biblioteca Central da UESPI
Grasielly Muniz (Bibliotecária) CRB 3/1067