

DIREITOS FUNDAMENTAIS DE QUARTA GERAÇÃO – UM ESTUDO EM HOMENAGEM AOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Maria Carolina Carvalho dos Santos

“Democracia não se faz por palavras, mas por ação. Se as palavras não se resolvem em ação, em ação de vigilância pela rigorosa proibição da administração, de austeridade no emprego dos dinheiros públicos, de convocação dos mais capazes para as funções de governo, de estrita subordinação dos critérios políticos as normas da moral comum, que os códigos e as leis consubstanciam, pouco importa a ênfase dos conceitos e das promessas, porque de democracia não se trata.”

Aloysio de Carvalho Filho

Sumário: 1- Introdução. 2 – Dos direitos fundamentais de primeira geração. 3 – Dos direitos fundamentais de segunda geração. 4 – Dos direitos fundamentais de terceira geração. 5 – Dos direitos fundamentais de quarta geração. 6 – 30 anos da Constituição Federal e Direitos fundamentais: o que podemos esperar ? 7 - Conclusão. 8- Referências.

1 INTRODUÇÃO

A evolução do direito constitucional é fruto da aceitação dos direitos fundamentais como cerne da proteção da dignidade da pessoa. A Carta Magna é o documento mais adequado para consagrar normas assecuratórias para efetividade de tais direitos. Tal preocupação é nítida desde do preâmbulo da nossa Constituição que institui um estado democrático, assegurando o exercício dos direitos sociais, individuais, a liberdade e segurança.

Ao tratar-se de direitos fundamentais, vale sempre lembrar a lição de Canotilho:

Os direitos fundamentais pressupõem concepções de Estado e de constituição decisivamente operantes na actividade interpretativo-concretizadora das normas constitucionais. Significa isto que a interpretação da constituição pré compreende uma teoria dos direitos fundamentais, no sentido de uma concepção sistematicamente orientada para o carácter geral, finalidade e alcance intrínseco dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais, concebidos como sistema ou ordem,

constituíam um ponto de referência sistêmico (Bezugs-system) para a teoria da constituição e do Estado. A abordagem dos direitos fundamentais não deve, porém, ser aprisionada por teorias ou sistemas fechados, impondo-se antes uma dogmática aberta em que o pensamento zetético (= pensamento problematizante) sobreleve as exigências da dogmática pura. Indispensável é, por isso, perguntar problematizantemente sobre as teorias de direitos fundamentais julgadas subjacentes ao articulado constitucional ou esgrimidas na discussão dos direitos fundamentais.¹

Cabe salientar que os direitos fundamentais cumprem, na nossa Constituição, a função de direitos dos cidadãos, constituindo, num plano jurídico objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, impedindo essencialmente as ingerências desta esfera jurídico-individual, assim como, num plano jurídico subjetivo, o poder de exercício de certos direitos.

Nesta senda, verifica-se que a evolução dos direitos fundamentais decorre de uma evolução histórico-social. Referidos direitos foram aparecendo, e gradativamente, disciplinados nos textos constitucionais, conforme a demanda de cada época, tendo esta consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais dado origem à classificação em gerações. Como o surgimento de novas gerações não ocasionou a extinção das anteriores, há quem prefira o termo dimensão por não ter ocorrido uma sucessão desses direitos e sim a coexistência de todas as gerações.

Parte da doutrina² tem evitado o termo “geração”, trocando-o por “dimensão”, uma vez que a ideia de “geração” está diretamente ligada à de sucessão, substituição, enquanto que os direitos fundamentais não se sobrepõem, não são suplantados uns pelos outros. A distinção entre gerações serve apenas para situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica

Neste diapasão, André Ramos Tavares fala em dimensão dos direitos dos homens, ao invés de geração:

“É preciso anotar que os autores têm preferido falar em gerações, querendo significar gerações sucessivas de direitos humanos. A ideia de “gerações”, contudo, é equívoca, na medida em que dela se deduz que uma geração substitui, naturalmente, à outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, com as “gerações” ou “dimensões” dos direitos humanos. Daí a razão da preferência pelo termo “dimensão”³

Hoje pode-se afirmar que existem os direitos de primeira, segunda e terceira geração, sendo que ainda há doutrinadores que defendem a existência dos direitos de quarta e quinta geração. Desde já, vale a pena ressaltar que a divisão de tais direitos em gerações ou dimensões é meramente acadêmica, uma vez que os seres humanos não podem ter seus direitos divididos em gerações ou dimensões estanques. Tal divisão diz respeito somente ao reconhecimento dos mesmos em momentos históricos específicos.

Com a globalização criou-se a possibilidade de universalização dos direitos no campo institucional, marco do surgimento da quarta geração, objeto do presente estudo, haja vista o momento histórico atual e os 30 anos da Constituição Brasileira.

2 – DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRIMEIRA GERAÇÃO

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6ª edição revista. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 505/506.

² Novelino, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 2017.

³ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2002, p.358.

Os direitos de primeira geração referem-se às liberdades negativas clássicas, que enfatizam o princípio da liberdade, configurando direitos civis e políticos. Surgiram no final do século XVIII e representavam uma resposta do Estado liberal ao Estado absolutista, dominando o século XIX, e corresponderam à fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente.

Foram frutos das revoluções liberais francesa e norte-americana, nas quais a burguesia reivindicava o respeito às liberdades individuais, com a consequente limitação dos poderes absolutos do Estado. Oponíveis, sobretudo, ao Estado, são direitos de resistência que destacam a nítida separação entre o Estado e a sociedade. Exigem do ente estatal, precipuamente, uma abstenção e não uma prestação, possuindo assim um caráter negativo, tendo como titular o indivíduo.

Ingo Wolfgang Sarletem sua obra entende que :

São, por este motivo, apresentados com direitos de cunho negativo, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”⁴.

Nesse contexto, estão o direito à vida, à liberdade, à propriedade e a igualdade perante a lei e posteriormente por um leque de liberdades, tais como a liberdade de imprensa, manifestação, associação, etc.

Preciosas são as palavras de Paulo Bonavides ao fazer referência aos direitos de primeira geração quando afirma que :

Os direitos fundamentais de primeira dimensão representam exatamente os direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições atuais (apesar de contar com alguma variação de conteúdo), o que demonstra a cumulatividade das dimensões.⁵

Por fim, cabe salientar que alguns direitos processuais também se enquadram nesta categoria, como exemplo o devido processo legal, Habeas Corpus, direito de petição, os direitos civis e políticos. Estamos diante dos direitos incorporados ao programa do Estado democrático de direito.

Portanto, as ações que visam proteção ao Direito à vida e à saúde têm absoluta prioridade, sendo que, com base no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Da mesma forma, a reserva do possível não pode servir de justificativa para que o Poder Público se isente de sua obrigação constitucionalmente prevista.

3 – DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO

Os direitos de segunda geração relacionam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, assegurando o princípio da igualdade material entre os seres humanos.

A Revolução Industrial foi o grande marco dos direitos de segunda geração, a partir do século XIX, o impacto da industrialização e os graves problemas sociais. Implicaram na luta do proletariado, na defesa dos direitos sociais (essenciais: alimentação, saúde, educação etc.).

O início do século XX é marcado pela Primeira Guerra Mundial (1914 a 1918) e pela fixação de direitos sociais. Isso fica evidenciado, dentre outros documentos, pela Constituição de Weimar, de 1919 (Alemanha), e pelo Tratado de Versalhes, 1919 (OIT). Como observa

⁴ Scarlet, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional/ Ingo Wolfgang Scarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidieiro, 2 Ed, São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013, pág. 272.

⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1993, pág 184.

Paulo Bonavides, esses direitos fundamentais, é possível exprimir, “nasceram abraçados ao princípio da igualdade”⁶, compreendido em sentido material e não meramente formal.

Conforme muito bem ressaltado por Daniel Sarmento:

“As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade.”⁷

No direito de segunda geração, ao invés de se negar ao Estado uma atuação, exige-se dele que preste políticas públicas, tratando-se, portanto de direitos positivos, impondo ao Estado uma obrigação de fazer, correspondendo aos direitos à saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social, entre outros.

É preciso ressaltar que tal geração não diz respeito apenas a direitos de cunho positivo, mas também às denominadas liberdades sociais, a exemplo da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como o reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores.

A segunda geração dos direitos fundamentais, por abranger direitos a prestações de cunho positivo, pode ser considerada um marco distintivo desta nova fase na evolução dos direitos fundamentais.

Os direitos de segunda geração são, portanto, direitos prestacionais, ou ainda direitos positivos, pois o seu conteúdo axiológico consiste em deveres prestacionais, recheados de comandos de agir direcionados ao estado, com a finalidade precípua e última de efetivar o princípio máximo da dignidade da pessoa humana e estabelecer a igualdade material entre os cidadãos.

Deste modo, a invocação de caráter programático dessas normas não podia sobreviver, ao menos do ponto de vista de programação não dotada de normatividade. Todo o texto constitucional é texto normativo! No tocante à afirmação da carência de recursos financeiros, infelizmente, até hoje, diversos Estados, inclusive o brasileiro, ainda se utilizam dessa escusa, invocando a teoria da reserva do possível como forma de retardar a concreção dos direitos fundamentais e, por conseguinte, violando frontalmente, no exemplo brasileiro, o art. 5º, §1º e 2º da Constituição da República Federativa do Brasil.

A reserva do possível deve estar submetida, antes de tudo, ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, não podendo o Estado, que gerencia mal os recursos públicos, invocá-la de maneira desajustada como forma de escapar de seu dever constitucional.

O Supremo Tribunal Federal vem se manifestando sobre a possibilidade do Poder Judiciário, determinar ao poder público a implementação de políticas públicas quando da omissão do poder Executivo resulte o comprometimento de relevantes direitos constitucionais:

⁶ Bonavides, Paulo. Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Malheiros, 1993, pág. 518.

⁷ Sarmento, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006, p. 19.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO . AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE DE ALUNOS DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. DEVER DO ESTADO. 1. A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que "[a] educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental[...]. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados d estatura constitucional". Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.⁸

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVI PÚBLICA. SEGURANÇA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. INTERVENÇÃO DO PODE JUDICIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. 1. O Ministério Público detém capacidade postulatória não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos [artigo 129, I e III, da CB/88] Precedentes. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que é função institucional do Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político jurídico que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivo impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.⁹

Portanto, em razão da escassez das verbas públicas, de fato, a cada caso concreto deve ser analisado com a maior cautela possível, a fim de que os poucos recursos disponíveis não sejam utilizados para situações individualizadas, em detrimento de toda a coletividade.

4 – DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA GERAÇÃO

Os direitos de terceira geração consagram os princípios da solidariedade ou fraternidade, sendo atribuídos genericamente a todas as formações sociais, protegendo interesses de titularidade coletiva ou difusa, não se destinando especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou de um determinado Estado, mostrando uma grande preocupação com as gerações humanas, presentes e futuras. Possuem origem na revolução tecnocientífica (terceira revolução industrial), revolução dos meios de comunicação e de transportes.

⁸ RE 603575 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-05 PP-01127.

⁹ RE 367432 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00750

Pode-se citar como direitos de terceira geração: direito ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, direito de comunicação, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito à paz, cuidando-se de direitos transindividuais, sendo alguns deles coletivos e outros difusos, o que é peculiaridade, uma vez que não são concebidos para a proteção do homem isoladamente mas de coletividades.

No ordenamento jurídico brasileiro há a distinção entre direitos coletivos em sentido estrito, direitos individuais homogêneos e direitos difusos, e sua definição está contida no art. 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor:

“I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe e pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Portanto, os direitos de terceira geração possuem como sujeito ativo uma titularidade difusa ou coletiva, vez que não visualizam o homem como ser singular, mas toda a coletividade ou o grupo.

5 – DIREITOS FUNDAMENTAIS DE QUARTA GERAÇÃO

A inovação mais significativa sobre o tema é a existência dos direitos de quarta geração ou dimensão, apesar de ainda aguardar consagração de sua existência na esfera do direito internacional e das ordens constitucionais internas.

Nesta senda, impõe-se examinar o questionamento da possibilidade de se sustentar a existência de uma nova geração, ao menos nos dias atuais, de modo especial com os trinta anos da Constituição Brasileira.

Num primeiro entendimento, a quarta geração, de acordo com a lição de Norberto Bobbio, *in verbis* : “*tratam-se dos direitos relacionados à engenharia genética.*”¹⁰

Numa visão diferente, Paulo Bonavides também defende a existência dos direitos de quarta geração, com aspecto introduzido pela globalização política, relacionado à democracia, à informação e ao pluralismo, conforme abaixo transcrito:

“A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) 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.”¹¹

¹⁰ A íntegra do voto se encontra no Informativo nº 582 do Supremo Tribunal Federal.

¹¹ BONAVIDES, op. cit, p. 568/569.

Além de Paulo Bonavides, outros constitucionalistas vêm promovendo o reconhecimento dos direitos de quarta geração ou dimensão, conforme pode-se perceber nas palavras do mestre Marcelo Novelino, quando ressalta que:

“Tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política.”¹²

Os direitos de quarta geração nos guiam a uma sociedade aberta, na qual os princípios de democráticos e plurais devem ser mais do que discursos acadêmicos. A democracia plural exige da Ciência Jurídica uma postura menos positivista. Se o Direito, visto sob o ângulo de sua teoria tridimensional, envolve, como um de seus elementos, o “fato”, ou seja, a realidade (pertencente ao mundo do ser) não há motivos, sejam teóricos ou pragmáticos, para que o Direito se furte às pluralidades do corpo social. A lei não pode continuar sendo encarada sob um ponto de vista de abstração da norma pela norma; a lei deve ser a *law in public*, pois só assim se pode imaginar um conceito de norma que seja capaz de coadunar-se com os elementos democráticos constitutivos da ordem constitucional (art.1º, caput e inciso V; 3º, IV e 5º, caput, da Constituição Federal).

É possível ainda fazer uma relação entre a quarta geração dos direitos fundamentais e a globalização. Conforme dispõe Bonavides¹³, enquanto a globalização econômica, de cunho neoliberal, caminha sem uma referência de valores, é possível falar também de uma globalização política, cuja radícula são os direitos fundamentais. É desta globalização que vem brotando a preocupação mundial, mormente do Direito Internacional, na expansão global dos direitos fundamentais. Deve-se indagar-se, todavia, até quando a hipocrisia das grandes potências - mormente daquelas vencedoras da Segunda Guerra Mundial e que vieram a dominar o órgão de maior poder (de fato) da ONU, o Conselho de Segurança - deixarão de lado esse “laissez faire, laissez aller, laissez passer” - às violações dos direitos fundamentais em troca de acordos obscuros.

Os direitos fundamentais de quarta geração, ao conjugarem democracia e pluralismo, permitem que se fale do surgimento de uma globalização democrática¹⁴ dos direitos fundamentais, um modelo no qual o homem seja “o centro de gravidade, a corrente de divergência de todos os interesses do sistema”¹⁵. Exsurge, outrossim, um poder-dever do Estado de criar mecanismos de inserção e proteção das minorais, abstendo-se de discriminações arbitrárias.

Por fim, a intensidade que a democracia possui faz com que esta deva ser inserida no rol dos direitos fundamentais. Como já bem salientou Antonio Negri, sua importância é tão grande que: “Falar de poder constituinte é falar de democracia”¹⁶. Os tempos hodiernos parecem indissociar o poder, ao menos do ponto de vista não arbitrário, da democracia.

6 - 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS: O QUE PODEMOS ESPERAR ?

¹² NOVELINO, Op.cit, p. p. 229.

¹³ Bonavides, op. cit, p. 571.

¹⁴ Consigne-se, desde já, que globalização democrática em nada envolve qualquer tipo de “guerra pel democracia”, como já foi utilizado por alguns governos que, em nome de interesses econômicos, utilizaram-se de armas para “democratizar” nações.

¹⁵ Bonavides, op. Cit, p. 572.

¹⁶ NEGRI, Antonio. O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade. Rio de Janeiro: DP&A, 2002,p.07 .

Do método de solução para os casos de colisão e concorrência de direitos fundamentais, o intérprete e aplicador do direito deve buscar a compreensão que dê concretude à Constituição Federal e seus postulados básicos, na medida em que, no Estado Democrático de Direito, os princípios maiores inscritos na Carta Magna não podem ser restringidos pela lei ordinária. Portanto, impõe-se a releitura da norma de regência a partir do paradigma constitucional, e não ao contrário.

Quando os vários direitos concorrentes estão sujeitos a limites divergentes, cabe ao aplicador do Direito determinar qual, dentre os vários direitos concorrentes, assume relevo decisivo. As regras do direito constitucional de conflitos devem construir-se com base na harmonização de direitos e, caso necessário, na prevalência de um direito ou bem em relação a outro. Todavia, uma eventual relação de prevalência só em face das circunstâncias concretas e depois de um juízo de ponderação se poderá determinar, pois só nestas condições é legítimo dizer que um direito tem mais peso do que outro, ou seja, um direito prefere outro em face das circunstâncias do caso concreto.

Nessa ponderação, a concretude de um direito pode apresentar maior relevo social que outro. Portanto, o primeiro que assim se apresentar é o que merece a proteção constitucional, legal e jurídica do Estado.

Vê-se, portanto, que a inércia estatal na implementação de políticas públicas deve estar, sim, sob controle do Poder Judiciário. Frise-se, a inércia, não as opções. É evidente que caberá ao Poder Executivo, dentro de seu poder-dever constitucional, fixar o melhor modo de como concretizar os direitos fundamentais. A atuação positiva do Poder Judiciário há de ser no sentido de fazer cessar eventual inação.

É evidente também que essas escolhas não podem ser feitas de forma arbitrária e desarrazoada, sob pena de violarem o próprio núcleo essencial desses direitos fundamentais, bem como ao princípio da proporcionalidade, fazendo surgir a possibilidade, nesses casos, de apreciação judicial das escolhas discricionárias arbitrárias no tocante à concreção dos direitos fundamentais.

Tal assertiva se dá em razão da própria ordem objetiva dos direitos fundamentais, pois eles não podem ser encarados tão somente como direitos públicos subjetivos, e sim também como verdadeiras normas de dimensão objetiva, o que torna possível a aferição de que sua violação (seja pela ação ou pela inação) é possível de revisão pelos órgãos estatais responsáveis por coibir as arbitrariedades estatais, função que geralmente se estabelece no Poder Judiciário

Vale ressaltar que a divisão dos direitos fundamentais em gerações, além da função didática, viabiliza a compreensão de que a trajetória evolutiva no plano do reconhecimento e proteção jurídica dos direitos humanos e fundamentais é de cunho essencialmente dinâmico e dialético, marcado por avanços, retrocessos e mesmo contradições.

Por fim, importante destacar que os direitos fundamentais são acima de tudo fruto de reivindicações concretas geradas por situações de injustiça e/ou agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano.

Registre que há autores defendendo a existência dos direitos de quinta geração ou dimensão, sendo que entre eles podemos citar o próprio Paulo Bonavides, que vem afirmando, que a Paz seria um direito de quinta geração. Vale a pena frisar as palavras de Raquel Honesko, nesse sentido:

“...em recentes debates científicos (IX Congresso Íbero-Americano e VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional, realizados em Curitiba/PR, em novembro de 2006, bem como II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais, realizado em Fortaleza/CE, em abril de 2008), BONAVIDES fez expressa menção à possibilidade concreta de se falar, atualmente, em uma quinta geração de direitos fundamentais, onde, em face dos últimos acontecimentos (como, por exemplo, o

atentado terrorista de “11 de Setembro”, em solo norte-americano), exsurgiria legítimo falar de um direito à paz. Embora em sua doutrina esse direito tenha sido alojado na esfera dos direitos de terceira dimensão, o ilustre jurista, frente ao insistente rumor de guerra que assola a humanidade, decidiu dar lugar de destaque à paz no âmbito da proteção dos direitos fundamentais.”¹⁷

7 – CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais encontram-se em estado de desenvolvimento, todavia, retilíneo e, infelizmente, nem sempre progressivo. A atuação do homem ao longo do seu curso na História demonstra que os direitos fundamentais se encontram em constante tensão de afirmação e aplicabilidade.

Não é por outro motivo que se reforçou que as gerações de direitos fundamentais não se comportam de maneira estanque e desconexa. As gerações se tocam o tempo todo, interagem de forma a garantir que os direitos de primeira, segunda, terceira e quarta geração se toquem de maneira expressiva, garantindo-se, desta forma, a normatividade e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

Em que pese se argumente que a quarta geração dos direitos fundamentais é resultado de uma influência mútua entre as outras três, opta-se por sua autonomia. Tal autonomia se faz imprescindível, pois a quarta geração parece urgir sua afirmação como forma de garantir aquilo que se denomina “globalização dos direitos fundamentais”.

É tempo de abandonar a visão de globalização econômica, cujo capital é o principal elemento, para um modelo no qual deve se globalizar o império dos direitos fundamentais.

O reconhecimento da quarta dimensão dos direitos fundamentais também é essencial na medida em que a pluralidade pressupõe o direito das minorias, ou seja, afirmar a quarta geração dos direitos fundamentais é afirmar, antes de tudo, que o Estado deve abster-se das discriminações arbitrárias bem como criar mecanismos de proteção e afirmação dessas minorias.

Conclui-se, assim, a luta pela manutenção dos direitos fundamentais não está finda. É dever do Direito, em nome do princípio da vedação do retrocesso, evitar que as conquistas relacionadas aos direitos fundamentais não tenham sido em vão. Os de quarta geração são de especial relevo nessa luta, porque demonstram que o Estado não é formado por camadas homogêneas de um mesmo povo, e porque garantem o reconhecimento que sem democracia e pluralidade a luta pelo império dos direitos fundamentais será sempre dar voltas em círculos.

REFERÊNCIAS

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª edição revista. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

¹⁷ HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração. In *Direitos Fundamentais e Cidadania*. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo : Método, 2008, p. 195-197.

HONESKO, Raquel Schlommer. **Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração**. In Direitos Fundamentais e Cidadania. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo : Método, 2008.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**, 5 Ed. Ver. Ampl. e atual – Salvador, Bahia: Editora JusPodivm, 2017.

NEGRI, Antônio. **O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª Edição, Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007.

_____. **Curso de Direito Constitucional**/ Ingo Wolfgang Scarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidieiro, 2 Ed, São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013.

Sarmiento, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006.