

Marcelo Di Rezende Bernardes*

A VULGARIZAÇÃO DA NOÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE VULGARIZATION OF THE CONCEPT
OF FUNDAMENTAL RIGHTS

LA VULGARIZACIÓN DEL CONCEPTO DE
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Resumo:

Temos hodiernamente que o aumento de novos direitos intitulados como fundamentais os vulgarizam a ponto de que todos os demais direitos da Carta Magna sejam enquadrados por todos como também o sendo. O presente artigo tem por objetivo verificar se, na verdade, os tão decantados e importantes direitos fundamentais de nossa Constituição encontram-se no mesmo nível de outros direitos constitucionais que, embora não sejam fundamentais, são colocados por alguns equivocadamente nesse patamar.

Abstract:

We modernly understand that the increase of new Fundamental Rights as Fundamental vulgarize them at the point that all the other rights of the Magna Bill are framed by all as being also. This paper aims at determining whether, in fact, the so important decanted and Fundamental Rights of our Bill of Rights are on the same level as other constitutional rights which, although not fundamental, are mistakenly placed by some at this level.

Resumen:

Actúalmente, el añadir de nuevos derechos intitulados como fundamentales vulgarizan a estos al punto de que todos los demás derechos de la Constitución estén enmarcados por todos como

* Mestre em Direito. Especialista em Ciências Criminais, Direito Penal, Processual Penal, Constitucional e Empresarial. Professor Universitário, membro da Academia Goiana de Direito, da Academia Goianiense de Letras, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e do Instituto dos Advogados Brasileiros. Advogado.

también lo siendo. Este trabajo tiene como objetivo determinar si, en efecto, los tan importantes derechos fundamentales de nuestra Constitución se encuentran en el mismo nivel que otros derechos constitucionales que, aunque no sean fundamentales, son erróneamente colocados por algunos en ese lugar.

Palavras-chaves:

Meio Ambiente, Direito fundamental, qualidade de vida, futuras gerações.

Keywords:

Environment Law, fundamental right, quality of life, future generations.

Palabras clave:

Medio ambiente, Derecho fundamental, calidad de vida, futuras generaciones.

INTRODUÇÃO

Este artigo, como o próprio título já informa, tem como pretensão discorrer sobre as tentativas de se vulgarizar os direitos fundamentais ditados em nossa Carta Magna.

Evidencia-se que cada vez mais tem se “exigido” a posituação dos direitos e das garantias fundamentais expressos no Texto Constitucional de 1988, direitos estes considerados indispensáveis à pessoa humana e necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual.

Para tanto, torna-se necessário expormos, por necessário, primeiramente, os direitos e garantias fundamentais assegurados constitucionalmente, demonstrando a necessidade de tais direitos terem aplicabilidade imediata, dada sua importância, bem como mencionar, brevemente, o surgimento de tais direitos, seu conceito, características, funções, gerações/dimensões e previsão

legal, para, ao final deste artigo, abordar-se com propriedade a vulgarização dos direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA CONSTITUIÇÃO

Inicialmente, tem-se que a Constituição pode ser entendida como sendo um conjunto de regras que definem a organização fundamental do Estado, ressaltando Walber de Moura Agra (2002, p. 25) que o vocábulo “constituição” (do latim *constituere*, *constitutio*), em seu significado de ordenamento político do Estado, existiu desde os tempos remotos. Explica o autor (2002, p. 24), inclusive, que “a Constituição, com a conceituação que concebemos atualmente, provém do racionalismo do século XVIII”.

A ideia de Constituição escrita, explica Manoel Gonçalves de Ferreira Filho (2008, p. 4), é uma criação coletiva apoiada em precedentes históricos e doutrinários.

Manoel Gonçalves de Ferreira Filho (2008, p. 11) ainda explica, inclusive, que o termo “Constituição”, em sua acepção geral, pode designar a sua organização fundamental total, quer social, quer política, quer jurídica, quer econômica. Entretanto, o termo “Constituição” é mais frequentemente usado para designar a organização jurídica fundamental, que significa, segundo a lição de Hans Kelsen (apud FERREIRA FILHO, 2008, p. 11), “o conjunto das normas positivas que regem a produção do direito”.

Verifica-se, então, de uma forma simplista, que a Constituição é o conjunto de normas (regras e princípios) supremas do ordenamento jurídico de um país, limitando o poder, organizando o Estado e definindo os direitos e as garantias fundamentais.

Com relação aos direitos fundamentais, estes resultam de um movimento que teve início no século XVIII, sendo reconhecido, internacionalmente, a partir da Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU), no ano de 1948.

Assim, os direitos fundamentais são direitos de suma importância, uma vez que tratam de direitos inerentes à pessoa

humana, sendo, portanto, não somente necessários, mas também indispensáveis para assegurar aos indivíduos uma existência livre, digna e igualitária.

Portanto, pode-se dizer que não basta que o Estado reconheça tais direitos; deve, sim, buscar concretizá-los, incorporá-los no dia a dia dos cidadãos.

Verifica-se, ainda, que os direitos fundamentais apresentam determinadas características, dentre elas a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a universalidade e a limitabilidade, conforme será demonstrado no decorrer deste estudo.

Por fim, ressalta-se que os direitos fundamentais, expressos no Texto Constitucional de 1988, foram subdivididos da seguinte forma: 1) dos direitos e deveres individuais e coletivos; 2) dos direitos sociais; 3) da nacionalidade; 4) dos direitos políticos; e 5) dos partidos políticos.

CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Perez Luno (apud SILVA, 2000, p. 182) conceitua os direitos fundamentais da seguinte forma:

Direitos fundamentais do homem [...], além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas **prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.** (grifa-se).

Para o Professor de Direito Constitucional Uadi Lammêgo Bulos (2001, p. 69), os direitos fundamentais são direitos, além de fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, porque participam de um contexto histórico perfeitamente delimitado, ou seja:

Não surgiram à margem da história, porém, em decorrência dela, ou melhor, em decorrência dos reclamos da igualdade, fraternidade e liberdade entre os homens. Homens não no sentido de sexo masculino, mas no sentido de pessoas humanas.

Os direitos fundamentais do homem nascem, morrem e extinguem-se. Não são obra da natureza, **mas das necessidades humanas**, ampliando-se ou limitando-se a depender do influxo do fator social cambiante. [grifa-se]

De acordo com Paulo Bonavides (1997, p. 515), acerca dos direitos fundamentais, tem-se que com propriedade que:

[...] Carl Schmitt estabeleceu dois critérios formais de caracterização:

Pelo primeiro, **podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional.**

Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, **os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança [...].** (grifa-se)

José Afonso da Silva (2000, p. 28), por sua vez, preceitua que direitos fundamentais “são aquelas prerrogativas e instituições que o Direito Positivo concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”.

Os Direitos Fundamentais, portanto, podem ser definidos como sendo um conjunto de direitos e garantias do ser humano, cuja principal finalidade é o respeito à dignidade, com a respectiva proteção das condições mínimas de vida, bem como de desenvolvimento do ser humano.

Visam, tais direitos, resumidamente, garantir ao ser humano, à pessoa, o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade, devendo estes direitos serem por demais protegidos, respeitados e reconhecidos tanto pelos ordenamentos jurídicos nacionais quanto internacionais.

ORIGEM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, datada de 1948, preocupou-se, fundamentalmente, com quatro ordens de direitos fundamentais, quais sejam: os direitos pessoais do indivíduo; o direito à vida; o direito à liberdade; e o direito à segurança, ressaltando Norberto Bobbio (1992, p. 34), nesse diapasão, que:

A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX.

É um síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre.

Igualmente entende Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 174-175), ao dispor que:

Logo no início, são proclamados os direitos pessoais do indivíduo: direito à vida, à liberdade e à segurança.

Num segundo grupo encontram-se expostos os direitos do indivíduo em face das coletividades: direito à nacionalidade, direito de asilo para todo aquele perseguido (salvo os casos de crime de direito comum), direito de livre circulação e de residência, tanto no interior como no exterior e, finalmente, direito de propriedade.

Num outro grupo são tratadas as liberdades públicas e os direitos públicos: liberdade de pensamento, de consciência e religião, de opinião e de expressão, de reunião e de associação, princípio na direção dos negócios públicos.

Num quarto grupo figuram os direitos econômicos e sociais: direito ao trabalho, à sindicalização, ao repouso e à educação. [grifa-se]

José Afonso da Silva (1999, p. 153), acerca da origem dos direitos fundamentais, verifica que:

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que a cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que

conquista, o reconhecimento desses direitos. Caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, [...]. [grifa-se]

Ressalta Norberto Bobbio (1992, p. 18-19), inclusive, que

o elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder dos meios disponíveis para realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc.

Prosseguindo, pode-se dizer que a Constituição de 1988 acabou inovando em diversos aspectos em relação às Constituições anteriores, uma vez que: a) foi a primeira a fixar os direitos fundamentais antes da organização do próprio Estado; b) tutelou novas formas de interesse (os denominados interesses coletivos e difusos); e c) impôs deveres ao lado de direitos individuais coletivos.

Explica José Joaquim Canotilho Gomes (1999, p. 1191), ainda, que os direitos consagrados e reconhecidos pela Constituição como “direitos fundamentais” designam-se, por vezes, direitos fundamentais formalmente constitucionais, porque são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal (normas que têm a forma constitucional).

Assim sendo, prossegue José Joaquim Canotilho Gomes (1999), podem existir outros direitos fundamentais constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional, e que por não terem a forma constitucional, passam a ser chamados de direitos materialmente constitucionais.

Portanto, o artigo 5º da Constituição de 1988 contemplou o § 2º com a admissão de que poderiam existir outros direitos decorrentes dos sistemas adotados pelo país. Assim, os direitos fundamentais, previstos na Constituição de 1988, são apenas exemplificativos:

Art. 5º. [...].

§ 1º. [...].

§2º. **Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios**

por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa seja parte. (grifa-se)

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2008, p. 84) explica, inclusive, que a Constituição Brasileira de 1988 é a mais abrangente de todas as anteriores e, além de consagrar os “direitos e deveres individuais e coletivos”, abre um capítulo para definir os “direitos sociais”.

E prossegue o autor (2008, p. 84) mencionando que a Constituição da República Federativa do Brasil não pretende somente “enumerar” os direitos fundamentais, pois além dos direitos explicitamente reconhecidos admite existirem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

Portanto, a Constituição reconhece e assegura direitos fundamentais explicitamente no artigo 5º, ressaltando Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2008, p. 95) que:

Direitos cujo objeto imediato é a **liberdade**: de locomoção; de pensamento; de reunião; de associação; de profissão; de ação; liberdade sindical; direito de greve;

Direitos cujo objeto imediato é a **segurança**: dos direitos subjetivos em geral; em matéria penal (presunção de inocência); do domicílio;

Direitos cujo objeto imediato é a **propriedade**: propriedade em geral; artística, literária e científica; hereditária. (grifos do autor)

CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais, conforme já mencionado anteriormente neste artigo, apresentam determinadas características, dentre elas a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a universalidade e a limitabilidade.

Demonstra-se, a seguir, de forma breve, o que significa cada uma dessas características.

A historicidade significa que os direitos fundamentais

originam-se da própria evolução histórica, ou seja, “surgem das contradições existentes no seio de uma determinada sociedade” (PINHO, 2000, p. 69). Em outras palavras, os direitos são criados em um contexto histórico, e, quando inseridos na Constituição, tornam-se “direitos fundamentais”.

A inalienabilidade significa que os direitos fundamentais, todos eles, são intransferíveis e também inegociáveis.

A imprescritibilidade quer dizer que os direitos fundamentais não deixarão de ser “exigíveis” pelo simples fato de não estarem sendo utilizados, ou seja, eles não prescrevem, não se perdem com o decurso do tempo. São permanentes.

A irrenunciabilidade caracteriza-se pelo fato de que nenhum ser humano pode abrir mão de seus direitos fundamentais, ressaltando Rodrigo César Rebelo Pinho (2000), nesse contexto, que o indivíduo pode até não usar os direitos fundamentais de forma adequada, mas não pode renunciar à possibilidade de exercê-los. Assim sendo, tem-se que os direitos fundamentais não podem ser renunciados de maneira alguma.

A universalidade significa dizer que todas as pessoas possuem direitos fundamentais que devem ser respeitados. São direitos universais, ou seja, “não há como excluir uma parcela da população do absoluto respeito à condição de ser humano” (PINHO, 2000, p. 70). Portanto, os direitos fundamentais são dirigidos a todo ser humano em geral, sem restrições, independente de sua raça, credo, nacionalidade, convicção política, etc.

Por fim, a limitabilidade significa dizer que os direitos fundamentais podem ser limitados, exemplificando Rodrigo César Rebelo Pinho (2000, p. 69) que os direitos fundamentais poderão ser limitados “sempre que houver uma hipótese de colisão de direitos fundamentais”, ressaltando Joaquim José Gomes Canotilho (1999, p. 1191), nesse diapasão, que “considera-se existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”.

Ressalta o autor supracitado (1999, p. 1191), inclusive, que os direitos fundamentais cumprem com determinadas funções, chamadas de “funções de direitos fundamentais”. São elas: função de defesa ou de liberdade; função de prestação social;

função de proteção perante terceiros; e função de não discriminação.

Para concluir, importante mencionar-se, ainda, que os direitos e garantias fundamentais, de acordo com o § 1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 tem aplicação imediata:

Art. 5º. [...].

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

Assim, os direitos fundamentais possuem aplicação imediata, ou seja, são autoaplicáveis, uma vez que não dependem da edição de norma regulamentadora para que possam ser exercidos.

AS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Pode-se dizer que os direitos fundamentais foram se desenvolvendo ao longo do tempo, e grande parte dos doutrinadores brasileiros utilizam-se da expressão “gerações”, ou “dimensões”, para explicar sua evolução.

Em outras palavras, os direitos fundamentais foram sendo reconhecidos pelos textos constitucionais de forma gradativa e histórica. Assim, tem-se os chamados direitos fundamentais da primeira, segunda, terceira e quarta geração.

De uma forma sintetizada, tem-se que os direitos de 1ª geração são os direitos referentes à liberdade e aos direitos civis e políticos do homem.

Os direitos de primeira geração surgiram no século XVII, explicando Alexandre de Moraes (2000, p. 19) que as ideias desses direitos decorreram da necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas.

Esses direitos correspondem aos direitos individuais, inerentes ao próprio homem, e devem ser respeitados por todos, tais como o direito à liberdade, à vida, à propriedade, à manifestação, à expressão, ao voto, entre outros.

Os direitos de 2ª geração são os direitos econômicos, culturais e sociais, assim como os direitos coletivos, que vieram atrelados ao Estado Social da primeira metade do século passado. Surgiram da necessidade de o Estado intervir para que liberdade do homem fosse protegida (MORAES, 2000, p. 20). São também chamados de direitos sociais, econômicos e culturais e tem-se, como exemplos destes direitos de segunda geração, o direito à saúde, ao trabalho, à educação, à greve, entre outros.

Os direitos de 3ª geração também são chamados de solidariedade ou fraternidade, voltados para a proteção da coletividade em geral. Trazem os direitos considerados transindividuais, tais como os direitos de fraternidade, de solidariedade, dentre outros.

Por fim, os direitos de 4ª geração dizem respeito aos assuntos mais atuais, tais como a clonagem, os alimentos transgênicos, a informática, o direito à informação, à democracia, ao pluralismo, dentre outros.

Sobre os direitos de 1ª, 2ª e 3ª geração, oportuno trazer, nesse contexto, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Enquanto os direitos de 1ª 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 as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os **direitos de 3ª 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. (BRASIL, 1995, grifa-se)

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA PREVISÃO LEGAL

Os direitos fundamentais encontram-se previstos na

Constituição Federal de 1988, salientando Rodrigo César Rebelo Pinho (2000, p. 74-75) que todas as Constituições brasileiras contiveram enunciados de direitos individuais: a de 1824; a de 1891; a de 1934; a de 1937; a de 1945; a de 1946; a de 1976; e a de 1969, sendo, no entanto, a Constituição de 1988 que inovou ao dispor sobre os direitos fundamentais antes de tratar da organização do próprio Estado, bem como ao incorporar junto à proteção dos direitos individuais e sociais a tutela dos direitos difusos e coletivos.

Na Constituição de 1824, outorgada por D. Pedro I, cabia destaque o processo de positivação dos direitos do homem. A referida Constituição declarava garantida a inviolabilidade de inúmeros direitos, tais como a liberdade, a igualdade, a segurança individual e a propriedade. Todavia, na prática, tais garantias e direitos só alcançavam a uma classe, a aristocracia.

Proclamada a República em 1889, o cenário não sofreu grandes modificações.

A Constituição de 1891 estabeleceu como forma de governo a República Federativa; perfilhou a democracia representativa e o presidencialismo, abandonou a divisão quadripartida do Império e abrigou a tripartida de poderes. Via-se, então, uma Constituição atenta aos direitos e às garantias imprescindíveis a uma nação.

No ano de 1934, convocada uma Assembleia Constituinte, elaborou-se uma nova Constituição, que perdurou por pouco mais de três anos, quando então adveio o Golpe de Estado (1937), permanecendo até a promulgação da Constituição de 1946.

A referida Constituição, de 1946, consignou os denominados “direitos de segunda geração”, passando a gerar um período de liberdade democrática. Entretanto, ocorreram conflitos constitucionais, trazendo, dentre várias consequências, o golpe de 1964.

O golpe militar de 1964 produziu duas Constituições, que apesar de preverem declarações de direitos humanos, faziam prevalecer o princípio da segurança nacional sobre todos os demais. Assim, em nome do princípio da segurança nacional, os que detinham o poder faziam o que queriam, ou seja, invadiam domicílios, fechavam lugares, suspendiam direitos políticos e até desapareciam com pessoas.

Não obstante todos estes mandos e desmandos, a sociedade aprimorou o conhecimento sobre os direitos humanos e

caminhou até a Constituição de 1988.

A Constituição de 1988, chamada de “Constituição Cidadã”, foi amplamente voltada para a defesa dos direitos dos cidadãos, passando a prever inúmeros direitos fundamentais.

Em outras palavras, a Constituição Federal de 1988 elencou os direitos fundamentais em seu Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, subdividindo-os em cinco capítulos, quais sejam: I - Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos; II - Dos Direitos sociais; III - Da Nacionalidade; IV - Dos Direitos Políticos; e V - Dos Partidos Políticos.

Ressalta Rodrigo Cesar Rebello Pinho (2000, p. 68), inclusive, nesse contexto, que “[...] dentro da sistemática adotada pela Constituição brasileira, o termo “direitos fundamentais” é gênero, abrangendo as seguintes espécies: direitos individuais, coletivos, sociais, nacionais e políticos [...]”.

Os direitos individuais, de uma forma geral, encontram-se no artigo 5º da Constituição de 1988. Dentre eles, citam-se a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres; a livre manifestação do pensamento; o direito a indenização por dano material, moral ou à imagem; a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença; a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; a inviolabilidade da casa; do sigilo de correspondência; o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; a livre locomoção; o direito de propriedade; o direito de herança; o direito de petição aos Poderes Públicos; o sigilo das votações, dentre inúmeros outros.

Os direitos coletivos (que representam os direitos do homem) também encontram-se dispostos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. São os direitos ligados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, tais como a vida, a igualdade, a dignidade, a segurança, a honra, a liberdade, a propriedade, etc., e encontram-se regulamentados em vários incisos do artigo 5º do Texto Constitucional de 1988.

Os direitos sociais, por sua vez, subdividem-se em direitos sociais propriamente ditos (artigo 6º da CF/88) e direitos trabalhistas (artigo 7º ao 11 da CF/88).

A finalidade dos direitos sociais refere-se à melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, concretizando, dessa

forma, a igualdade social. Dentre eles, citam-se os direitos referentes à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, etc.

Os direitos à nacionalidade, por sua vez, encontram-se regulamentados nos artigos 12 e 13 da Constituição Federal, ressaltando-se que a nacionalidade significa, em síntese, o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um determinado Estado, fazendo com que ele se torne um efetivo membro do povo, capacitando-o a exigir sua proteção do Estado, ao passo que este mesmo Estado sujeita-o a cumprir determinados deveres.

Finalmente, os direitos políticos (direito de participação na vida política do Estado; direito de votar e de ser votado, etc.), estão disciplinados nos artigos 14 a 17 da Constituição, sendo os direitos que permitem ao indivíduo exercer sua cidadania.

Em síntese, verifica-se que na atual Constituição houve a valorização dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Ademais, pode-se afirmar que a Constituição de 1988: 1) teve, como base, o princípio da dignidade da pessoa humana; 2) tutelou novas espécies de direitos (denominados “interesses coletivos e difusos”), como, por exemplo, o meio ambiente; os direitos do consumidor; o patrimônio histórico e cultural, dentre outros; e 3) valorizou os direitos sociais, com a criação de novos direitos (tal como a licença-paternidade) e também a ampliação de outros já existentes na esfera trabalhista (vide férias acrescidas de 1/3; aviso prévio proporcional, etc.).

A VULGARIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme demonstrado anteriormente neste artigo, inúmeros são os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Porém, ressalta Roger Stiefelmann Leal (s.d.), nesse diapasão, que:

Várias são as questões que se colocam atualmente ao se tratar de direitos fundamentais.

Fenômeno que particularmente tem-se constatado é o da desenfreada proliferação de novos direitos rotulados de fundamentais. Principalmente na última metade deste século, verifica-se a enunciação, em sede constitucional e internacional, de novos direitos que refogem às tradicionais categorias concebidas como direitos fundamentais da pessoa humana. **A questão dos direitos fundamentais, a partir de tal fenômeno, encontra-se num paradoxo entre um dinamismo essencial decorrente da própria noção de direitos fundamentais e uma necessidade de conservar a integridade e a credibilidade da tradição jurídico-teórica dos mesmos.** (grifa-se)

Isso significa que o aumento excessivo da quantidade de direitos “ditos” fundamentais inscritos no texto da atual Constituição, além da admissão de outros direitos e garantias fundamentais implícitos, bem como aqueles decorrentes de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil é parte, acaba por conduzir a questionamentos a respeito da adequação desses direitos, conforme salienta Roger Stiefelmann Leal (s.d.).

Em outras palavras, entende o autor supracitado que o processo de proliferação de novos direitos “rotulados” como fundamentais refogem às tradicionais categorias concebidas como direitos fundamentais da pessoa humana.

Por esse motivo fala-se em “vulgarização dos direitos constitucionais”, ou seja, começa a se questionar se todos esses direitos, previstos constitucionalmente como sendo “fundamentais”, são realmente verdadeiros direitos fundamentais.

Igualmente entende Roger Stiefelmann Leal (s.d.), mencionando:

Sob um outro enfoque, **poder-se-ia falar de uma desvalorização da noção de direitos fundamentais**, isto é, ao se afirmar que todos esses direitos são direitos fundamentais [...], **haveria uma vulgarização da própria conotação de direitos fundamentais.**

A partir dessas idéias, caberia, inclusive, distinções entre direitos mais fundamentais e direitos menos fundamentais.

Afetados por essas tendências, há aqueles que, no intuito de conferir um critério para identificar os direitos fundamentais, acabam por afirmar que direitos fundamentais são aqueles reconhecidos pela Constituição como tal, reduzindo a noção de direitos fundamentais a um mero critério formal. (grifa-se)

Jorge Miranda (1992) entende, inclusive, que ao se considerar os direitos econômicos e sociais como sendo direitos fundamentais, corre-se o risco de desvalorizá-los. Na verdade, prossegue o autor, “[...] eles não são desvalorizados por não admitirem tutela jurisdicional eficaz, mas desvalorizadores da noção de direitos fundamentais [...]”.

Dessa forma, explica Roger Stiefelmann Leal (s.d.), nesse sentido, que:

A vulgarização da noção de direitos fundamentais tem, sem sombra de dúvida, raízes na implementação dos direitos sociais nos textos constitucionais de vários países.

Não haveria de ser diferente, uma vez que se estabeleceu na declaração de direitos fundamentais prevista na Constituição direitos que não são direitos. (grifa-se)

Para o autor mencionado, portanto, estabeleceu-se, na Constituição Federal de 1988, direitos fundamentais que não são realmente direitos fundamentais, e, por isso, entende o autor que houve a “vulgarização da noção de direitos fundamentais”.

Não restam dúvidas de que se já é muito complicado qualificar os direitos sociais como direitos, que se dirá da sua condição de direito fundamental? Cremos, com solidez, que os direitos fundamentais da pessoa humana, inicialmente, são aqueles direitos essenciais dos seres humanos, de modo a permitir o seu pleno desenvolvimento individual e em sociedade.

Aí surge a indagação: Como considerar fundamental, essencial, um direito social se nem ao menos há meios de garanti-los? Ao serem colocados no mesmo patamar injusto, direitos sociais como fundamentais, estamos a admitir que é menos complicado tutelar um direito decorrente de um contrato celebrado entre particulares do que um direito estabelecido pelo Código Nacional de Trânsito, por exemplo, ou ainda, *in casu*, do que um

direito fundamental da pessoa humana consagrado na Constituição. Tais direitos, entendemos, mancos das características de direito mesmo, não podem ser alçados à categoria de direitos fundamentais, isso é mais do que uma vulgarização. Temos por bem ousar dizer, neste singelo texto, que os direitos sociais e econômicos, embora qualificados na Carta Magna, não são direitos fundamentais, vez que não detêm a mínima qualidade para os serem, são direitos que, de acordo com nosso estudo, não podem ser sequer exigidos: mesmo que tenham sido equivocadamente inscritos como fundamentais na Constituição não os são!

Assim, como podemos falar de um direito se não poderemos garanti-lo na via judicial, pois qualquer violação a esse suposto direito não poderia ser, desde logo, sancionada ou compensada. A intenção da sociedade é louvável, isto é, tentar garantir mais direitos para si, colocando-os a níveis elevados. Todavia, tal meta não pode ser realizada atropelando elementos conceituais que são os mesmos que conceituam corretamente o que são direitos fundamentais, o que não é o caso dos direitos sociais, que tem conceitos estruturalmente incompatíveis entre si.

A inexistência, em termos práticos, de tutela judicial aos direitos sociais coloca-os em confronto com a própria ideia de direito fundamental, é o que afirma Loewenstein (1970, p. 401) em seu *Teoría de la Constitución*. Barcelona afirma ainda “que os direitos sociais não são direitos em sentido estrito, já que não podem ser exigidos judicialmente do Estado antes de terem sido institucionalizados por uma ação estatal”.

Norberto Bobbio (1992, p. 77-78) se manifestou sobre o assunto na obra *A Era dos Direitos*, dizendo:

[...] Tanto é assim que na Constituição italiana, as normas que se referem a direitos sociais foram chamadas pudicamente de ‘programáticas’. Será que já nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proibem ou permitem *hit et nunc*, mas ordenam, proibem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado? E, sobretudo, já nos perguntamos alguma vez que gênero de direitos são esses que tais normas definem? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados *sine die*, além de

confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o ‘programa’ é apenas uma obrigação moral ou, no máximo política, pode ainda ser chamado de direito? A diferença entre esses auto-intitulados direitos e os direitos propriamente ditos não será tão grande que torna impróprio ou, pelo menos, pouco útil o uso da mesma palavra para designar uns e outros? [...] (grifa-se).

Depreende-se, do exposto, que a incorporação de direitos sociais e econômicos sob a forma de direitos fundamentais acabou por admitir novos direitos que não poderiam ser enquadrados como direitos fundamentais. Em outras palavras, preveem-se, na Constituição de 1988, direitos econômicos e direitos sociais que são rotulados de fundamentais, mas que, na realidade, não o são, levando-se, como consequência, à degradação da noção de direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

Pretendeu-se demonstrar, neste artigo, a vulgarização que vem sendo imposta à noção dos direitos fundamentais em nosso país.

Verificou-se que inúmeros são os direitos fundamentais previstos na atual Constituição e que tais direitos têm aplicação imediata dada a sua importância.

A maioria dos direitos fundamentais são, além de necessários, imprescindíveis e apresentam, como características, a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a universalidade e a limitabilidade.

No entanto, a quantidade excessiva de direitos “ditos” fundamentais, inseridos no Texto Constitucional de 1988, ou seja, a proliferação de novos direitos “rotulados” como fundamentais, pode acabar ocasionando a vulgarização da noção desses direitos, porque muitos deles, entendidos como sendo equivocadamente fundamentais (dentre eles, os direitos econômicos e sociais, como entende parte dos doutrinadores brasileiros), não são realmente

fundamentais, o que pode trazer imenso prejuízo a quem os reclama e àqueles a quem sejam endereçados.

Em outras palavras, entende-se que a “multiplicação” de direitos fundamentais gera, portanto, como consequência, a sua desvalorização, entendendo-se, diante do exposto, que apenas os direitos extremamente relevantes deveriam fazer rol dos direitos fundamentais, ou seja, somente os direitos universais, algo que a todos os homens devesse ser assegurado e do qual ninguém pudesse ser privado, pois estes sim são os autênticos direitos fundamentais, inerentes a qualquer Constituição vinda de um país democrático.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro de. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

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

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. STF – Supremo Tribunal Federal - Pleno, MS 22164/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ1, de 17.11.1995, p. 39206.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*. 2. ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda., 1992.

CHOUKE, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves de. *Curso de Direito Constitucional*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEAL, Roger Stiefelmann. *Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais*. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 17 mar. 2010.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Os direitos fundamentais na constituição de 1988*. Disponível em: <http://www.ido.org.br/dt.htm>. Acesso em: 15 mar. 2010.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ltda., 1998.

_____. Os direitos fundamentais - sua dimensão individual e social. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 1, out/dez de 1992.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2000.

SARLE, Ingo Wolfgang. *Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988*. Disponível em: <http://www.ornet.com.br/pages/idp/dise.num>. Acesso em: 15 mar. 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Direitos fundamentais de 3ª geração*. Disponível em: <http://www.telajuridica.com/at/dir3ger.htm>. Acesso em: 16 mar. 2010.

