

ANA PAULA BEZ BATTI LENZ

**OS DIREITOS E AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS VISTOS DE UM OUTRO
ÂNGULO: SOB A ÓTICA DOS DEVERES DO CIDADÃO**

Rio de Janeiro (RJ)

2007

ANA PAULA BEZ BATTI LENZ

**OS DIREITOS E AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS VISTOS DE UM OUTRO
ÂNGULO: SOB A ÓTICA DOS DEVERES DO CIDADÃO**

**Monografia apresentada ao curso
de especialização em Direito
Constitucional como requisito parcial
à obtenção do grau de especialista
em Direito Constitucional**

Universidade do Sul de Santa Catarina

Orientadora: Profa MSc Simone Born de Oliveira

Rio de Janeiro (RJ)

2007

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Os Direitos e as Garantias Fundamentais vistos de um outro ângulo: sob a ótica dos deveres do cidadão.

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, as Coordenações do Curso de Pós-Graduação Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Rio de Janeiro, 12 de Dezembro de 2007..

ANA PAULA BEZ BATTI LENZ

Com todo amor, aos meus sobrinhos Israel e Henrique, que conseguem me revitalizar com um simples sorriso.

Agradeço aos professores, orientadores e tutores, que com a arte de lecionar, com o carinho e a atenção constante - muitas vezes com nobres gestos como incluir frases e poesias junto com as tarefas - me deram inspiração e incentivo à conclusão deste trabalho.

“Uma nova verdade científica não triunfa em razão do convencimento de seus opositores e de seu vislumbre da luz, mas sim porque esses oponentes morrerão um dia e uma nova geração, familiarizada com a verdade, os substituirá.”

(Max Planck)

RESUMO

Esta pesquisa buscou estabelecer a relação entre os Direitos Fundamentais previstos e adotados pela Constituição Federal e os Deveres Fundamentais, que embora muitas vezes implícitos, pelo fato de viver-se em sociedade, são inerentes ao ordenamento jurídico.

Optou-se por uma pesquisa bibliográfica buscando suporte também na jurisprudência.

O Direito foi abordado como ciência jurídica, fazendo-se um paralelo com a Moral e com a Justiça.

Durante o decorrer do trabalho será dado um enfoque à conquista dos direitos fundamentais, que se deu após séculos de opressão pelos governantes, num momento em que os indivíduos já não agüentavam o cerceamento de sua liberdade pelo Estado.

Surgem então, para suprir o anseio de liberdade do povo, os direitos fundamentais de primeira geração, tendo como diretriz um afastamento do Estado, um dever de abstenção. Com a ordem natural do desenvolvimento da sociedade, mais gerações de direitos vão se desenvolvendo. E, correlata a cada geração de direitos que nasce, tem-se também uma geração de deveres.

Conclui-se que, para o Estado manter sua soberania e conseguir atender estas necessidades da população, primeiramente os indivíduos que o compõe devem cumprir seus deveres fundamentais, que são a responsabilidade social que assumem ao optarem por viver em conjunto, tornando-os assim verdadeiros integrantes e responsáveis por essa comunidade da qual fazem parte.

PALAVRAS-CHAVE: Deveres Fundamentais, Direitos Fundamentais, Garantias Fundamentais, Responsabilidade social, Cidadania.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 O DIREITO E A ORIGEM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	13
2.1 O Direito.....	13
2.2 O Direito e a Justiça.....	14
2.3 O Direito e a Moral.....	15
2.4 A origem dos Direitos Fundamentais.....	17
3 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM GERAL.....	21
3.1 Conceito.....	21
3.2 Características.....	22
3.3 As sucessivas gerações dos Direitos Fundamentais.....	23
3.3.1 As diversas gerações ou dimensões dos Direitos Fundamentais?	23
3.3.2 Os direitos fundamentais de primeira geração.....	24
3.3.3 Os direitos fundamentais de segunda geração.....	26
3.3.3.1 O direito subjetivo do indivíduo.....	27
3.3.4 Os direitos fundamentais de terceira geração.....	28
3.3.5 Os direitos fundamentais de quarta geração.....	30
3.4 Os Direitos Fundamentais e suas funções no sistema constitucional.....	31
3.3.4.1 A relatividade dos direitos e garantias individuais e coletivos	32
4 DOS DEVERES FUNDAMENTAIS.....	35
4.1 O dever Jurídico.....	35
4.2 O dever fundamental.....	35
4.3 O esquecimento dos deveres fundamentais pela doutrina.....	36
4.4 Os deveres na história.....	47
4.5 Porque existem os Deveres Fundamentais.....	48
5 OS DIREITOS E OS DEVERES FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO	40

FEDERAL DE 1988.....	
5.1 O Dever de indentificar-se como requisito para o usufruto do direito de liberdade.....	41
5.2 O Dever de obediência às Leis.....	42
5.3 O Dever fundamental de cumprir a função social da propriedade.....	43
5.4 O Dever de preservar o Meio Ambiente.....	45
5.5 O Dever de pagar tributos.....	47
5.6 O Dever de cidadania.....	48
5.7 Ação popular: um dos instrumentos para cumprir o dever de vigiar o Estado.....	50
5.8 A inclusão do § 3º ao Artigo 5º da Constituição Federal Pela Emenda Constitucional Número 45 de 2004. e os deveres com a comunidade.....	51
6 CONCLUSÃO.....	553
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

O tema do presente estudo saiu de “moda” há muito tempo. A linguagem correta do século XXI não ousa falar senão de liberdade e dos direitos que a concretizam.

Esses Direitos foram obtidos no processo histórico da sociedade com muita luta. A conquista para reconhecer e pôr em prática os direitos fundamentais que o Estado se opunha a garantir e proteger foi árdua.

Depois de um longo período de submissão e confronto com os governantes, a preocupação dominante era a fundação de regimes constitucionais que fossem baseados em direitos.

Quanto aos deveres, foram “esquecidos” assim como em época outrora foram os direitos. Importante salientar que, para desempenhar os deveres exigidos pelos governantes arbitrários, as pessoas não precisavam de direitos, porém, para auferir direitos, essa dependência existe.

Os deveres, que de forma exacerbada eram impostos a todos, foram ocultados nas transformações das antigas comunidades organizadas em Estados democráticos de direito.

No entanto, este esquecimento apenas se dá no texto constitucional, pois na prática, em virtude da própria concepção de Estado soberano, ele é aplicado, sendo o alicerce dos direitos fundamentais. Deveriam apenas ser adaptados a uma sociedade democrática, visto que, como se demonstrará adiante, são correlatos aos direitos.

Pois bem, para atender ao objetivo acima estabelecido, no segundo capítulo do trabalho abordar-se-á uma breve análise acerca do Direito e seu reflexo na sociedade, fazendo-se um paralelo com a Justiça e a Moral. Ilustrar-se-á também a origem dos Direitos Fundamentais, apontando-se o histórico de desenvolvimento e as principais matrizes sobre as quais se desenvolveu a noção e a positivação dos direitos fundamentais.

O terceiro capítulo irá abarcar os Direitos Fundamentais em geral, classificando-os, acompanhando as suas sucessivas gerações, as suas funções no sistema constitucional e a inclusão do § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional 45/04.

No penúltimo capítulo serão ressaltados os Deveres Fundamentais e o seu esquecimento pela doutrina, analisando a causa histórica desse olvidar e as suas gerações classificadas conforme sua origem e o fundamento de sua existência.

Finalizando o estudo, o último capítulo fará uma análise dos Direitos e os Deveres Fundamentais na Constituição Federal de 1988, onde se demonstrará o vínculo essencial à efetivação dos mesmos, pois, como salienta Nader (2001, p. 310), “um não pode existir sem o outro”.

2 O DIREITO E A ORIGEM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 O Direito

Os filósofos da antiguidade, os sociólogos, os teólogos e as históricas escolas do direito, entre tantas outras fontes do saber jurídico, sempre buscaram a gênese do Direito. O resultado desta busca foram os conceitos mais controversos possíveis.

Os jusnaturalistas, explica Gusmão (2005, p. 33), tinham o Direito como “o conjunto de idéias ou princípios superiores eternos, uniformes, permanentes, imutáveis, que seriam outorgados ao homem pela divindade”. Esse conceito - que na época era tido como uma verdade universal, onde nada havia de escapar dos olhos divinos e o castigo poderia vir até depois da morte - hoje é inconcebível.

No Brasil, esses “princípios superiores” são ditados por homens comuns, eleitos como representantes da vontade da maioria; nada mais do que isso.

Já as outras características, como permanentes e imutáveis, em nada condizem com nenhuma realidade jurídica, bem porque nem poderiam, haja vista que o Direito, para alcançar o bem devir da sociedade, deve refletir sua vontade, acompanhando o seu desenvolvimento.

No entanto, as controvérsias entre a origem do Direito não serão abordadas no presente trabalho. Citam-se apenas para ilustrar que ao passo que os estudiosos proclamavam seus entendimentos acerca da origem do Direito, a sociedade mudava, e refletia assim um novo Direito, ficando cada vez mais distante do que já foi na essência.

Hoje, chegar a uma conceituação única de Direito é mais difícil do que definir sentimentos, dada tamanha carga de subjetividade que a ele importa. Cada indivíduo, no seu íntimo, na época em que vive ou viveu, no lugar onde estudou e até o que não estudou, possui seu próprio conceito. Não há como dizer que um ou outro está correto, pois o Direito em si é sujeito a variações, agindo como um verdadeiro reflexo da sociedade.

Ver-se-á abaixo alguns conceitos que, embora não encerrem o assunto, possuem uma abrangência muito ampla e flexível, o que permite ter uma idéia bem clara sobre o que o Direito representa.

Nader (2001, p. 60) ensina que “o Direito é algo criado pelo homem para estabelecer as condições gerais de respeito, necessárias ao desenvolvimento da sociedade. O objeto Direito se coloca em função da convivência humana: visa a favorecer a dinâmica das relações sociais; é um caminho, não o único, para se chegar a uma sociedade justa”.

Porém, como diz Schwartz (2001, p. 26), a conceituação do direito, “não encerra uma definição, muito menos um conceito sobre a realidade jurídica, mas tão-somente um ponto de partida”.

2.2 O Direito e a Justiça

Alguns doutrinadores não concebem a idéia da Justiça atrelada ao Direito. Neste sentido, Kelsen (*apud* SCHWARTZ, 2001) pretendeu afastar do mundo jurídico a Justiça, pois para ele essa discussão é tarefa da Ética, ciência que não se preocupa com as normas jurídicas e sim com o que é certo e errado ou com o que é justo ou injusto. Afirmava que “o Direito Positivo pode ser justo ou injusto; a possibilidade de ser justo ou injusto é uma consequência essencial do fato de ser positivo”.

Neste sentido Fernandez Atahualpa (2005) ressalta que o Direito e a Justiça não caminham lado a lado, bem por que:

(...) o Direito não preenche ou abarca toda a atmosfera humana. (...) se coloca ao lado do Direito o ‘não-direito’ que, não sendo um ‘anti-direito’ ou um direito injusto (que é um fenômeno positivo), se caracteriza como a ausência do jurídico em certo número de vínculos sociais relacionais humanos nos quais o Direito tem uma vocação teórica bastante para estar presente.

(...) o Direito não é mais nem menos que uma estratégia sócio-adaptativa – cada vez mais complexa, mas sempre notavelmente deficiente, empregada para articular argumentativamente - de fato, nem sempre com justiça - , por meio da virtude da prudência, os vínculos sociais relacionais elementares, através dos quais os homens constroem estilos aprovados de interação e estrutura social; ou seja, um artefato cultural que deveria ser manipulado para desenhar um modelo normativo e institucional que evite, em um entorno social prenhe de assimetrias e desigualdades, a dominação e a interferência arbitrária recíprocas e que, na mesma medida, garantindo uma certa igualdade material, permita, estimule e assegure a titularidade e o exercício de direitos (e o cumprimento de deveres) de todo ponto inalienáveis e que habilitem publicamente a existência dos cidadãos como indivíduos plenamente livres.

Com suas considerações, vê-se que nem sempre o Direito atende ao melhor devir da sociedade. Presencia-se que, entre as relações do homem, muitas escapam ao Direito, pois algumas não estão sequer socializadas.

Assinala Reale (1996, p. 20) que “à medida que situamos o Direito na esfera da realidade que lhe é própria, determinando a estrutura do objeto que lhe corresponde, volvemos a nós mesmos, indagando como aquela realidade se representa em nosso espírito como conceito.” A reflexão da realidade no espírito é uma maneira de consultar o bom senso e apurar o senso crítico da justiça.

O civilista Beviláqua (*apud* NADER, 2001, p. 84), para quem a Justiça construída no Direito “ilumina as consciências na concretização da vontade jurídica e na construção da paz, da concórdia e da própria Justiça”, ressalta que:

a Justiça é a poesia do Direito, posto que mais bela não há (...), enquanto exaltada a imitação declamativa de um Judiciário forte, descomprometido, desassombrado, respeitado e legitimado pelos jurisdicionados, de quem satisfação proficientemente, os reclamos de presteza, celeridade e economicidade de seus julgamentos”.

Dantas (2003) entende que “a justiça deve ser uma defensora dos princípios morais que a Constituição e o bom senso determinaram para a vida”. E já que as normas brasileiras não compactuam com a complexidade social, tende a acontecer que “os juízes que aplicam eminentemente a Constituição - que incorpora princípios morais, como o de igualdade, de solidariedade, etc. - encaram os casos sob o aspecto principiológico”.

Hoje o Direito atrelado à Justiça não passa de uma utopia. Conforme ensinava Spinoza (*apud* NADER, 2001, p. 43) “o justo e o injusto é definido pelo próprio Estado” e o poder transferido aos governantes lhes permite manusear o ordenamento, satisfazendo interesses e caprichos, ao invés de concretizarem o interesse público. Uma justiça construída no Direito, como sugere Beviláqua, torna-se mais distante a cada dia.

No entanto, como sustenta Ihering (2000, p. 77), “o objetivo do direito é a paz, mas a luta é o meio de consegui-la”.

2.3 O Direito e a Moral

Existem normas que, embora não possuam a coercibilidade jurídica, devem ser cumpridas, pois versam sobre condutas consideradas essenciais para o funcionamento normal da vida social. Elas visam à satisfação do bem coletivo, ao equilíbrio das relações humanas e à manutenção da ordem na esfera comunitária.

Como a vida em sociedade é regida por regras impostas pelo grupo de pessoas que a compõe, uma vez descumpridas, levará o indivíduo a ser alvo de algum tipo de reprovação. Lembra Schwartz (2001, p. 49): “não há ser humano que, partícipe de qualquer grupo social, esteja livre de normas que orientam a sua conduta. (...) a ninguém é dada a faculdade de agir desconsiderando os interesses dos demais que também integram o mesmo grupamento social”.

Isso ocorre porque, segundo Kelsen (1991, p. 67), “ao lado das normas jurídicas (...) há outras normas que regulam a conduta dos homens entre si”. Estas outras normas sociais podem ser chamadas de normas morais.

São preceitos seguidos de forma livre e consciente e não regras imperativas, muito menos coercitivas, sendo o seu cumprimento ou não dependente do caráter de cada pessoa. Esses valores encontram-se dentro da consciência de cada indivíduo, cabendo a estes julgar o que consideram certo ou errado. Muitos dos valores foram transmitidos da sociedade para seus integrantes, e até mesmo transmitidos por sua própria família. Em virtude disso, os valores morais variam de sociedade para sociedade e de época para época.

A Moral leva em consideração o elemento interno das ações humanas, o subjetivo, psíquico, que é a intenção ou vontade. Já o Direito preocupa-se apenas com a conduta objetivamente legal, a exteriorização. Como diz Edgar Bodeheimer (*apud* Schwartz, 2001, p. 50), a ordem moral nos leva a certos comportamentos ditados por impulsos que “brotam de dentro da alma humana”.

A teoria pura do direito (KELSEN, 1991, p. 67), ensina que além das normas morais que conduzem a conduta de um homem em face do outro, há também normas morais que prescrevem uma conduta do homem em face de si mesmo, como a norma que proíbe o suicídio.

Porém, estas normas apenas surgem na consciência de homens que vivem em sociedade. A Moral, neste sentido, serve para reprimir as inclinações dos indivíduos, modificando sua conduta de modo que estes não realizem os seus interesses egoísticos, mas ajam por outros motivos.

Schwartz (2001, p. 50) entende que assim como as regras jurídicas, as regras morais também pautam o inter-relacionamento dos indivíduos em sociedade.

O Direito e a Moral, conforme Miguel Reale (apud SCHWARTZ, 2001, p. 49), consistem num “dos problemas mais difíceis e também dos mais belos da Filosofia Jurídica”.

Kelsen (1991, p. 65-68) ao desvincular o Direito da Moral, concebeu os dois sistemas como esferas independentes. Para o cientista do direito, a norma é o único elemento essencial ao Direito, cuja validade não depende de conteúdos morais. Distingue-se o Direito da Moral em virtude da forma como se proíbe determinada conduta. Ele afirma que “o Direito é concebido como uma norma de coação, (...) uma ordem normativa que procura obter determinada conduta humana prevendo um ato de coerção socialmente organizado contra a conduta que não corresponda a essa ordem”. Já a Moral “é uma ordem social que não estatui quaisquer sanções desse tipo, visto que suas sanções apenas consistem na aprovação da conduta conforme as normas e na desaprovação da conduta contrária às normas”, nela não entrando sequer em consideração, portanto, o emprego da força física.

No entanto, questiona-se se realmente o direito limita-se a abranger regras puramente morais. Entende-se que não. Não há de se duvidar que existam normas jurídicas que decorrem de preceitos morais estabelecidos pelos costumes de um determinado povo. Mas também não há como se dizer que todas as normas de uma sociedade possuem caráter moral. Existem normas que são alheias ao campo da moral, mas são jurídicas (por ex., as normas de tráfego aéreo, as processuais, as procedimentais, etc.), bem como normas que tutelam fatos considerados imorais pela maioria da sociedade e que são, à luz do Direito, perfeitamente legais. É o caso, por ex., do divórcio ou do aborto sentimental.

2.4 A Origem Dos Direitos Fundamentais

Grande parte dos doutrinadores concorda em traçar um paralelo entre o surgimento dos Direitos Fundamentais e o surgimento do constitucionalismo, já que o objetivo de qualquer Constituição é, além de regular o Estado, criando órgãos estatais e descrevendo sua forma de atuação, também limitar o Poder estatal, garantindo uma parcela “intocável” de direitos individuais e/ou sociais, a qual não poderia ser arbitrariamente suprimida pelos agentes estatais. Esta parcela de direitos, a princípio invioláveis, é justamente o conteúdo do que hoje se conhece por Direitos Fundamentais. (COMPARATO, 1999, p. 26).

Assim, ensina Floriano Azevedo Marques Neto (*apud* BROUSSARD, 1998, p. 23), quando diz que:

qualquer um que se detenha na evolução destes direitos observará que sua história se confunde com a história do constitucionalismo contemporâneo e se arrima,

substancialmente, na obra dos autores iluministas que estatuíram uma nova dimensão para a natureza humana. Porém, embora reconhecendo que este esforço racionalizante está na gênese dos direitos fundamentais, também é inegável que a história do reconhecimento destes direitos é inseparável de eventos onde grassou a irracionalidade revolucionária.

Afirma Hewerston Humenhuk (*apud* CASTRO, 2005, p. 43): "é notório que os direitos humanos constituem a base e a essencialidade para qualquer noção de Constituição", pois, para ele, "a origem dos Direitos Fundamentais está diretamente ligada à idéia de constitucionalismo". Neste sentido, Cruz Villalon (*apud* CANOTILHO, 2000, p. 526) afirma que "onde não houver constituição não há direitos fundamentais".

Em sentido oposto, Morais (1998, p. 68) entende que "(...) a noção de direitos fundamentais é mais antiga do que o surgimento da idéia de constitucionalismo, que tão-somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular".

Porém, independente de terem esses direitos surgidos com a constituição, assinala Bruno Filho (1999, p. 246) que é possível apontar um histórico de desenvolvimento e as principais matrizes sobre as quais se desenvolveu a noção e a positivação dos direitos fundamentais.

De um ponto de vista histórico, ou seja, de sua dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, deve-se distingui-los enquanto manifestações positivas do Direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, direitos morais, situados em uma dimensão supra-positiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas do Direito interno. (AVELAR, 2005).

Num sentido próprio, em que se conceituam como direitos fundamentais quaisquer direitos atribuídos a seres humanos, Dallari (1976, p. 67) preceitua que pode ser assinalado o reconhecimento de tais direitos na antiguidade: no Código de Hamurábi (Babilônia, século XVIII antes de Cristo); no pensamento de Amenófis IV (Egito, século XIV antes de Cristo); na filosofia de Mêncio (China, século IV antes de Cristo); na República, de Platão (Grécia, século IV antes de Cristo); no Direito Romano e em inúmeras civilizações e culturas ancestrais.

Na antiguidade, não se conhecia o fenômeno da limitação do poder do Estado. Como ensina Pinho (2001, p. 176) "as leis que organizavam os Estados não atribuíam ao

indivíduo direitos que pudessem ser exigidos em face do poder estatal. Quando Aristóteles definiu ‘Constituição’, tinha diante de si esse tipo de legislação”.

Herkenhoff (2002, p. 65) lembra que "sem garantia legal, os ‘direitos humanos’ padeciam de certa precariedade, na estrutura política”, ou seja, como não haviam limites bem definidos ao Estado, o respeito aos direitos fundamentais ficava na dependência da virtude e da sabedoria dos governantes.

Não obstante tenha sido Atenas o berço do relevante pensamento político, não se imaginava então a possibilidade de um estatuto de direitos oponíveis ao próprio Estado. A formação da *polis* foi precedida da formação de um território cultural. Este balizou os limites da cidade grega. (COMPARATO, 1999, p. 48).

Alguns autores dizem que a história dos Direitos Fundamentais começou com a limitação do poder do Estado pela lei. Guerra Filho (1994) acredita que essa visão é errônea, porque despreza o legado de povos que não conheceram a técnica de limitação do poder pelo Estado.

Assim, exemplificando como primeiro direito fundamental, Comparato (1999, p. 56) cita que "o artigo I da Declaração que "o bom povo da Virgínia" tornou pública, em 12 de junho de 1776, constitui o registro de nascimento dos direitos humanos na História. É o reconhecimento solene de que todos os homens são igualmente vocacionados pela sua própria natureza, ao aperfeiçoamento constante de si mesmos (...)"

Neste sentido Ferreira Filho (2000, p. 124), que, após falar sobre a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, diz que "muitos observam – e com razão – não ser ela a primeira das declarações de direitos, historicamente falando. De fato, não foi a que mais cedo veio à luz: foi a Declaração dos Direitos editada pela Virgínia em 12 de junho de 1776, antes mesmo da independência das treze colônias inglesas da América do Norte (...)"

Tavares (2002, p. 51) chega a apontar a Carta Magna de 1215 como possível origem dos Direitos Fundamentais, destacando como condições necessárias e concomitantes, para a existência de tais direitos, as seguintes características: a) existência do Estado; b) noção de indivíduo; e c) texto legal escrito.

Flávia Piovesan (2000, p. 42) expõe:

(...) muitos dos direitos que hoje constam do ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos’ surgiram apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deve ser um dos principais propósitos da Organização das Nações Unidas.

Mais importante do que posicionar-se em uma das duas teorias diferentes acerca da origem dos direitos fundamentais é se ater ao processo de fundamentalização de novos direitos, pois, à medida em que alguns direitos vão adquirindo o estatuto de fundamentais, segue-se naturalmente a sua constitucionalização.

No entanto, a simples previsão em constituições e leis da limitação do poder, embora importante, por si só não assegura o respeito aos Direitos Fundamentais, já que se viu em épocas passadas e presencia-se nos dias de hoje o desrespeito dos Direitos Fundamentais em países onde eles são legal e constitucionalmente garantidos.

3 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM GERAL

3.1 Conceito

No entendimento de Avelar (2005, p. 71) o conceito que há dos direitos fundamentais “confunde-se com o próprio conceito de Constituição”, que em sua essência, é feita para regular a vida em sociedade e garantir direitos que nem o Estado ou qualquer outra pessoa possam violar.

Para Tavares (2002, p. 356) essa expressão em muito “(...) se aproxima da noção de direitos naturais, no sentido de que a natureza humana seria portadora de certo número de direitos fundamentais”.

Silva (2001, p. 173) prefere a denominação “direitos fundamentais do homem”, e justifica sua escolha no sentido de que, “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”.

José Joaquim Gomes Canotilho (2000, p. 541) ensina que os Direitos Fundamentais vêm para cumprir a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva:

(a) constituem, num plano jurídico objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual;

(b) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Ou seja, tem-se assim uma dupla tarefa imposta ao Estado: abster-se de ações que violem as liberdades individuais e assegurar que ninguém também as viole.

Neste sentido, Cléve (2003, p. 151) salienta o duplo papel do poder público, devendo “abster-se por um lado, mas por outro, agindo de maneira a fomentar as iniciativas dirigidas à promoção de referidos direitos (educação para a cidadania, repartições públicas adequadas, etc.), bem como dos pressupostos para seu exercício (a inviolabilidade do domicílio pressupõe a existência de uma moradia; a liberdade de locomoção, nos grandes

centros, pressupõe a existência de uma rede de transporte coletivo com acesso democratizado, etc.)”.

O sujeito dessa proteção, como preconiza o artigo 5º da Constituição da Federal de 1988, é qualquer ser humano, independentemente de raça, cor, língua, sexo, opiniões políticas ou de qualquer outra índole, posição econômica, nascimento ou qualquer condição social. Estão atrelados, então, dentro da própria noção de Estado, os direitos fundamentais das pessoas que o compõem, limitando o seu poder.

3.2 Características

Conforme Silva (2001, p. 181), é possível apontar a esses direitos as seguintes características:

a) historicidade: os direitos fundamentais são frutos de um evoluir da sociedade. Quanto mais desenvolvido um povo, maior o elenco dos direitos fundamentais consagrados em sua Constituição. Em sentido contrário, as sociedades menos evoluídas, sob o ponto de vista humanitário, pouco experimentam os direitos fundamentais, mormente os individuais. Nesse sentido, o professor Sarlet (2003, p. 72) afirma que a relevância hoje atribuída aos direitos fundamentais decorre do reforço de seu regime jurídico;

b) imprescritibilidade: mesmo que não sejam exercidos, os direitos fundamentais não deixam de existir pelo decurso de tempo, ou seja, “nunca deixam de ser exigíveis”. A qualquer momento o indivíduo pode lançar mão de suas prerrogativas albergadas por tais direitos;

c) irrenunciabilidade: não se concebe que possa o indivíduo abdicar dos direitos fundamentais. Essa característica não visa somente à proteção da pessoa, mas à subsistência do Estado mesmo;

d) inalienabilidade: os direitos fundamentais são intransferíveis, inegociáveis;

e) universalidade: são inerentes a todos os indivíduos, e não a um ou alguns;

f) limitabilidade: os direitos fundamentais não têm caráter absoluto, são relativos em razão da existência de direitos fundamentais outros que não sobrevivem se isoladamente considerados.

3.3 As Sucessivas Gerações Dos Direitos Fundamentais

Como os direitos fundamentais foram evoluindo com o passar dos tempos, foram divididos em várias gerações de direitos, sendo estas classificadas como primeira, segunda e terceira geração. Autores há, como se verá adiante, que invocam também os direitos de quarta geração, embora não haja ainda consenso a respeito de quais direitos seriam esses.

É natural essa divisão em gerações, pois conforme o professor Tavares (2002, p. 357), os direitos fundamentais decorrem da própria natureza humana, já que “as necessidades do homem são infinitas, inesgotáveis”, o que explica estas sucessivas gerações estarem em constante redefinição e recriação, o que, por sua vez, determina o surgimento de novas espécies de necessidades do ser humano.

Contudo, adverte o professor Tavares (2002, p. 358), “há direitos que não se encaixarão em apenas uma das três (ou quatro) gerações”.

3.3.1 As diversas gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?

Alguns doutrinadores utilizam o termo “dimensão”, outros utilizam “gerações” e há ainda os que preferem “gestações”. No entanto, todos servem para destacar as diferentes fases dos Direitos Fundamentais que são divididas conforme o momento histórico em que ocorreram.

Acontece, que em momentos históricos diferentes, até porque os povos já não são os mesmos e possuem outras necessidades que adquirem com o passar dos tempos, os indivíduos percebem que o atual estágio de Direitos Fundamentais é insuficiente para garantir-lhes a dignidade condizente com sua condição de pessoa humana e, por isso, novas gerações de direitos fundamentais são necessárias para suprir essa necessidade.

Importante destacar que a idéia de geração, tanto como a de dimensão ou gestação, não exclui a anterior, pelo contrário, cada nova fase vem a reforçar a anterior.

Desta maneira, afirma Flávia Piovesan (2000, p. 24):

adota-se o entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a idéia da sucessão "geracional" de direitos, na medida em que acolhe a idéia da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade, quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziado revela-se o direito à igualdade, quando não assegurada a liberdade.

Portanto, altera-se o enfoque da busca de Direitos, saindo-se da primeira para a segunda geração, e desta para a terceira, para a quarta, ou, em termos históricos: na época das Revoluções Francesa e de Independência da Treze Colônias, o que se buscou foi a garantia dos Direitos Cíveis e Políticos; depois, à época da Revolução Russa e pós-Primeira Guerra Mundial, buscou-se a garantia dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais; e, presentemente, busca-se a consagração dos Direitos de Fraternidade – o que, como dito anteriormente, reforça a idéia de não-estabilização dos Direitos Humanos pela simples Declaração da ONU em 1948. (HERKENHOFF, 2002, p. 84).

Lima (2003) critica o termo “gerações de direitos fundamentais”, pois entende que a palavra geração indica sucessão e não cumulatividade entre uma e outra geração. Entende que o termo “dimensões dos direitos fundamentais” também não é apropriado, pois indica o estudo de características intrínsecas dos direitos fundamentais, e não algo extrínseco, como é o estudo sobre o surgimento dos diversos direitos fundamentais. Para ele, o termo correto seria “gestação dos direitos fundamentais”, visto que uma gestação não implica na morte ou na negação do fruto da gestação anterior.

Adotar-se-á no presente trabalho, o termo “gerações dos direitos fundamentais”, pois entende-se que as modalidades de direitos a que elas se referem foram paulatinamente sendo incorporadas às constituições, ou seja, foram sendo apercebidas no apanhado cronológico. Assim, os direitos de 2ª geração, por exemplo, só foram reconhecidos como fundamentais depois que os de 1ª já eram há muito como tais considerados.

Ademais, o termo “dimensão” pode trazer uma errônea e insustentável idéia de prevalência de uns direitos sobre outros de geração diversa.

3.3.2 Os direitos fundamentais de primeira geração

“O homem nasceu livre, e por toda parte geme agrilhado”. Com essa desconcertante afirmação Jean-Jacques Rousseau iniciou em 1757 a sua célebre obra “O Contrato Social”. (BROUSSARD, 1998). A frase demonstra o anseio por liberdade e o cerceamento dela pelo Estado. Até então, o homem estava acostumado a viver sob o arbítrio dos governantes.

No entanto, ainda naquele século, iniciara uma mudança econômico-social que iria mudar os rumos de toda a estrutura política existente “(...) para enterrá-la de forma que nunca mais ressurgisse”. (OLIVEIRA JUNIOR, 2004).

Ensinara Rousseau (*apud* BROUSSARD, 1998, p. 30) que, quebrando os grilhões do autoritarismo, o homem deveria reunir-se em uma sociedade politicamente organizada onde estivessem preservados aqueles direitos que possuía em estado natural, de forma que, mesmo diante de um estado político, estivesse tão livre quanto antes.

Logo, nascem os direitos da primeira geração – direitos civis e políticos - impregnados da antítese indivíduo-Estado, fruto de séculos de opressão que agora, para o pleno desenvolvimento do capitalismo e do enriquecimento da burguesia, deveria ser esgarçada do cenário político. Tais direitos eram ali “naturais, inalienáveis e sagrados”, direitos tidos também por imprescritíveis, abraçando a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Daí serem classificados pelo professor Bonavides (2001, p. 39) de direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Neste sentido, Avelar (2005, p. 71) afirma que “os direitos de fundamentais de 1ª geração ou civis, também chamados negativos ou garantísticos, porque resistentes à opressão do Estado, referem-se à liberdade e propriedade”.

Mello (*apud* MORAES, 2005, p. 26) também entende que esses direitos “compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, realçando o princípio da liberdade”, ou seja, são “direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da Magna Carta”.

Assim, não surpreende que o primeiro direito fundamental foi, conforme Kriele (*apud* TAVARES, 2002, p. 357), a proteção contra a prisão arbitrária (*habeas corpus*), onde o juiz Eduard Coke, determinou: “Nenhum homem poderá ser preso ou detido sem o duplo processo da lei e de acordo com as leis da terra” (traduziu-se).

Recorda-se também Herkenhoff (2002, p. 43) de um dos mais importantes precedentes da jurisprudência inglesa: a decisão do Juiz Mansfield mandando pôr em liberdade a pessoa de James Sommersett que se encontrava preso num navio ancorado no rio Tâmis. Comprado como escravo, ele seria levado como tal para a Jamaica. Seguindo o voto do juiz Mansfield, a Corte expediu a ordem de soltura, visto que a lei inglesa não tolerava a escravidão em seu território.

Em posição diferente, Jellinek (*apud* TAVARES, 2002, p. 359) defende a tese de que o direito fundamental originário foi a liberdade de religião.

Esses Direitos, que surgiram no século XVIII, e de acordo com Avelar (2004, p. 71), “(...) dominaram o século XIX”, foram concedidos “(...) ao indivíduo singularmente considerado”.

E com a evolução das relações capitalistas no final do século XIX aliada ao liberalismo político, deu-se início à uma nova antítese, bem mais problemática e complexa que a anterior, pois agora se fundamentava em um individualismo levado às últimas conseqüências, a posição de um Estado dito liberal que apenas se ocupava em defender juridicamente a soma dos interesses individuais e se negava solucionar a nova problemática social do trabalho. É o início da segunda geração de direitos fundamentais. (BROUSSARD,1998).

3.3.3 Os direitos fundamentais de segunda geração

Salienta Avelar (2005, p. 72) que “os direitos de segunda geração ou econômicos e sociais, denominados positivos ou prestacionais, ante a postura do Estado que assume um *facere* em benefício do povo, dizem respeito à saúde, educação, habitação, seguridade social etc. Seus titulares são sujeitos coletivos”.

Referindo-se a esses direitos Themístocles Brandão Cavalcanti (*apud* MORAES, 2005, p. 26) analisou que:

o começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas da convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice etc.

Bonavides (2001, p. 518) destaca que esses direitos “(...) tendem a tornar-se tão justificáveis quanto os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma”.

Ressalta Avelar (2005, p. 72), que da mesma maneira que os direitos fundamentais de primeira geração dominaram o século XIX, os da segunda geração dominaram o século XX, bem porque exerceram um papel preponderante nas formulações do pós-guerra e apresentam alta relevância econômica, pois o Estado precisa decidir em que área deve investir, se na saúde, na cultura, na habitação, na educação, etc.

Lembra Loewenstein (*apud* TAVARES, 2002, p. 359) que, como postulados expressamente formulados, esses direitos sócio-econômicos não são absolutamente novos, sendo que alguns deles, como o direito ao trabalho, já haviam sido reconhecidos na Constituição Francesa de 1793 e 1848.

Todavia, foram somente no século XX que se converteram no conteúdo do constitucionalismo, principalmente após a Segunda Guerra Mundial. Foram, assim, proclamados pela primeira vez na Constituição Mexicana de 1.917, que nacionalizou todas as riquezas naturais e encarregou o Estado da responsabilidade social de garantir uma existência digna a cada um de seus cidadãos, contudo, foi a Constituição de Weimar que contribuiu para popularizar e estender os direitos sociais.

Tavares (2002, p. 360) faz o paralelo entre a primeira e a segunda geração lembrando que naquela “o Estado era considerado ‘inimigo’ contra o qual se deveria proteger a liberdade do indivíduo”, nesta “o Estado se converteu em ‘amigo’, obrigado desde então a satisfazer as necessidades coletivas da comunidade”.

3.3.3.1 O direito subjetivo do indivíduo

Os direitos da segunda geração geram certa controvérsia quando a questão é se existe ou não o direito subjetivo do indivíduo contra o Estado, no sentido de vir “implementados” os ditos direitos.

Em respeito ao princípio fundamental da tripartição dos poderes, o Judiciário não poderia acatar reivindicação do indivíduo para que o Estado-Administração procedesse ao apresto destes direitos. No entanto, está crescendo o entendimento de que, em havendo recursos suficientes e sendo razoável a pretensão deduzida pelo interessado, poderia sim o Judiciário determinar que o Executivo realizasse o mister constitucional, pois nesses casos há uma violação arbitrária pelo legislador da incumbência constitucional.

Nesse passo a decisão do Ministro Celso de Mello (2004):

DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE
COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição

lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Assim, o ensinamento de Bonavides (2001, p.165), elucidando a controvérsia acerca do direito subjetivo do indivíduo em ter implementados os direitos fundamentais de segunda geração contra o Estado, afirma que “a Constituição confere ao juiz uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado livre espaço de conformação”.

3.3.4 Os direitos fundamentais de terceira geração

Dotados de altíssimo caráter de humanismo e universalidade, os direitos fundamentais de 3ª geração, ou coletivos e difusos, são os direitos positivos e negativos atrelados ao desenvolvimento, à comunicação, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural. Em suma, como enfatiza Avelar (2005, p. 72) “são os direitos de solidariedade”.

Define José Celso de Mello Filho (1986, p. 433):

os direitos fundamentais de terceira geração são direitos que pertencem a todos reunidos em comunhão social. Deles, ninguém, isoladamente, é o sujeito. Não concentram num titular único, simplesmente porque inerem a todos e a cada um de nós enquanto membros participantes da coletividade.

Derivam da triste realidade e da extrema pobreza de determinadas nações, contrastando com a riqueza e o desenvolvimento exacerbado de outras. Desponta a reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. (SARLET, 2003, p. 148).

Bonavides (2001, p. 229) exemplifica alguns direitos dessa categoria:

a) O direito à paz: porque o avanço tecnológico da indústria bélica representa uma insegurança aos povos, pois alimentam uma indústria extremamente poderosa, que investe na

propagação de conflitos e na ilusão de falsas promessas. Sem um rigoroso controle, um descuido pode levar à destruição do planeta, sendo natural que a paz - que é um dos bens mais significativos a ser preservado, pois só nela se podem garantir os demais direitos fundamentais - hoje represente uma das necessidades do homem.

Conforme Mayor (1998) “o direito à paz, a viver em paz, implica cessar a crença de que uns são virtuosos e acertados e outros são errados; de que uns são totalmente generosos e outros totalmente indigentes”.

b) O direito ao meio ambiente: esse é um direito fundamental essencial para a manutenção da qualidade de vida. A exploração exacerbada dos recursos naturais tem apresentado uma repercussão direta no habitat mundial, causando uma preocupação, não para as gerações futuras, mas para a presente, que já sofre com os resultados desta degradação. No Brasil, o meio ambiente é considerado bem de uso comum do povo, sendo um dever fundamental não só do Poder Público, mas como de toda coletividade defendê-lo e preservá-lo para as gerações presentes e futuras.

c) O direito ao desenvolvimento: esse é um direito que alcança os Estados e os cidadãos. Os cidadãos, no quesito trabalho, saúde, adequada alimentação; já com relação aos Estados, ao dever de todos estes, como entes considerados particulares, de levarem em conta, nos seus atos, os interesses de outros Estados, ajudando-os a superar adversidades econômicas, fazendo assim uma coordenação sistemática da política econômica.

Além dos exemplos citados, existem outros não consolidados, mas que não há como desconsiderá-los, tais como: o direito de desfrutar do patrimônio histórico e cultural da humanidade, a garantia frente às manipulações genéticas e até mesmo o aborto livre e gratuito. Perez Luño (*apud* SARLET, 2003, p. 53) diz que os direitos de terceira geração não constituem um rol preciso, eles tratam de um marco de referência. No entanto, alguns doutrinadores já consideram os exemplos acima, uma quarta geração de direitos.

As três gerações de direitos, como define Avelar (2005, p. 72), completam em sua ordem, o lema da Revolução Francesa: *liberté* (1º geração), *égalité* (2º geração) e *fraternité* (3º geração).

3.3.5 Os direitos fundamentais de quarta geração

Uma nova geração foi acrescida à tríade inicial, considerada por alguns doutrinadores como uma “tendência”.

Avelar (2005, p. 72) entende serem os direitos de 4ª geração “(...) o conjunto de condutas tendentes a propiciar o desenvolvimento tecnológico e científico. São também direitos de regulamentação e preservação do patrimônio genético”.

Tavares (2002, p. 361) sustenta que esses direitos “comprenderiam os direitos das minorias, cuja proteção é de enorme importância na verificação do nível democrático de um país”.

Conforme Barreto (1994, p. 08), esses direitos “resultam dos novos conhecimentos e tecnologias resultantes das pesquisas biológicas contemporâneas”.

Segundo o jurista Bonavides (2001, p. 526), os direitos da quarta geração consistem no direito à democracia, direito à informação e o direito ao pluralismo. Sustenta ainda que “os direitos da quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política”.

Em sentido contrário, o jurista Pérez Luño (*apud* SARLET, 2003, p. 54) entende que o reconhecimento ilimitado e irrefletido de novos direitos traz o risco da degradação dos direitos fundamentais, atingindo seu *status* jurídico e científico, bem como levando ao desprestígio da sua própria fundamentalidade.

Dentre esses possíveis direitos pode-se citar como exemplo a garantia de não ter seu genoma manipulado e a liberdade de informática.

3.4 Os Direitos Fundamentais e Suas Funções no Sistema Constitucional

Os Direitos Fundamentais foram recebidos pela Constituição Federal de 1988 com diversas e variadas funções a desempenhar no ordenamento jurídico, opção do Constituinte por causa da influência recebida de várias teorias que sustentam essa característica de ‘multifuncionalidade’.

O professor Moraes (2005, p. 27) preconiza que “são direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma constituição cuja eficácia e aplicabilidade dependem muito de seu próprio enunciado, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados entre os fundamentais”.

Para Sarlet (2003, p. 162) as teorias da inserção dos Direitos Fundamentais e seus desdobramentos são originadas na formulação do publicista alemão George Jellinek, que

ensinava que o indivíduo está vinculado a um determinado Estado através de quatro espécies de relações jurídicas, também chamadas de *status*. Neste sistema os direitos fundamentais cumprem diferentes funções na ordem jurídica, como se poder ver abaixo:

a) *status subjectionis*: o indivíduo subordina-se aos poderes do Estado. Só possui deveres, não tem direitos; em contrapartida o Estado tem competência para vincular o cidadão juridicamente, através de mandamentos e proibições;

b) *status negativus*: o indivíduo, como ser dotado de personalidade, detém um *status negativus*, que se baseia na esfera individual de liberdade, imune ao direito de império do Estado;

c) *status positivus*: ao indivíduo é assegurado utilizar-se das instituições estatais e exigir destas prestações.

d) *status activus*: é a possibilidade do cidadão participar ativamente da formação da vontade estatal, como por exemplo exercendo sua cidadania.

Canotilho (2000, p. 603) formulou uma classificação semelhante, separando os direitos fundamentais em dois grandes grupos: “o dos direitos de defesa e o dos direitos de prestações”.

Hoje essas teorias não mais se aplicam por inteiro, bem porque a sociedade em sua evolução constante já não é a mesma de outrora e os direitos fundamentais passaram a exercer outras funções que não as da época de sua formulação.

3.4.1 A relatividade dos direitos e garantias individuais e coletivos

Os direitos e garantias individuais e coletivos, assegurados no artigo 5º da Lei Maior, como constantemente repetido pelo Supremo Tribunal Federal, não podem ser utilizados como escudo protetivo para salvaguardar a prática de condutas ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Moraes (2005, p. 28) ensina que “os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna”. É o que a doutrina costuma chamar de “princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas”. Dessa forma, se houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática

ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua. (MORAES, 2005, p. 28)

3.5 O Significado e a Importância do § 2º do Art. 5º Da Constituição Federal de 1988

Dispõe o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “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 do Brasil seja parte”.

Esse parágrafo convalida outros direitos fundamentais eventualmente adotados em tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

Ressalta Matheus Rocha Avelar (2005, p. 74):

os tratados internacionais produzem efeitos jurídicos entre as partes contratantes (Estados soberanos, Organizações Internacionais e Santa Sé) a partir do momento de sua celebração. Em seguida, para ingressarem na ordem jurídica nacional, devem ser ratificados pelo Congresso Nacional, através de Decreto Legislativo. Depois são publicados e, por meio de Decreto do Poder Executivo, passam a vigorar no território nacional e produzir efeitos jurídicos internos no país. Assim, antes de sua publicação por decreto presidencial, apesar de vincularem as partes contratantes, não impõem direitos nem geram obrigações para o povo. Em outras palavras, tornam-se norma jurídica interna apenas a partir do decreto do presidente da república que os traz para o ordenamento normativo.

Em uma simples interpretação gramatical, pode-se dizer que mesmo que haja direitos que formalmente não estejam inseridos nos Direitos Fundamentais previstos na Constituição, em virtude do conteúdo material, acabam integrando este rol os que forem veiculados por tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário.

Essa recepção no ordenamento jurídico de direitos fundamentais oriundos de tratados internacionais não implica em abdicação de soberania, constituindo-se num ato tipicamente legítimo, próprio ao exercício do poder supremo do Estado em benefício comum do povo.

Neste sentido Carlos Maximiliano (2001, p. 175) aponta o seguinte:

a constituição não pode especificar todos os direitos, nem mencionar todas as liberdades. A lei ordinária, a doutrina e a jurisprudência completam a obra. Nenhuma inovação se tolera em antagonismo com a índole do regime, nem com os princípios firmados pelo código supremo. Portanto, não é constitucional apenas o que está escrito no estatuto básico, e, sim, o que se deduz do sistema por ele

estabelecido, bem como o conjunto das franquias dos indivíduos e dos povos universalmente consagrados.

Paulino Jacques (1983, p. 453):

o legislador constituinte, ao referir os termos 'regime' e 'princípios', quis ensejar o reconhecimento e a garantia de outros direitos que as necessidades da vida social e as circunstâncias dos tempos pudessem exigir. É uma cláusula, por conseguinte, consagradora do princípio da 'equidade' e da 'construção jurisprudencial', que informam todo o direito anglo-americano, e que, por via dele, penetram no nosso sistema jurídico. Também entre nós, não é a lei a única fonte do direito, porque o 'regime' quer dizer, a forma de associação política (democracia social), e os 'princípios' da Constituição (república federal presidencialista) geram direitos.

Assim, com esse parágrafo, a Constituição reconhece de forma clara e expressa que se deduzem novos direitos fundamentais decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Importante as considerações de Flávia Piovesan (2000, p. 76-77):

ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a hierarquia de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados.

Citado por Alexandre de Moraes (apud 2005, p. 459), Fernando Rocha também consente com esse entendimento:

posição feliz a do nosso constituinte de 1988, ao consagrar que os direitos garantidos nos tratados de direitos humanos em que a República Federativa do Brasil é parte recebe tratamento especial, inserindo-se no elenco dos direitos constitucionais fundamentais, tendo aplicação imediata no âmbito interno, a teor do disposto nos §§ 1º e 2º do art 5º da Constituição Federal.

Trindade (1997, p. 87) relaciona os principais documentos oriundos dos organismos internacionais, de proteção geral ou particularizada de alcance global, dentre os quais destacam-se os de maior interesse, sem olvidar a existência de diversos outros, de alcance regional. São esses: a) a Declaração universal dos direitos do Homem, 1945; b) a Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio, 1948; c) a Convenção sobre os direitos políticos da mulher, 1952; d) a Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação Racial, 1965; e) o Pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais, 1966; f) o Protocolo facultativo relativo ao pacto internacional de direitos civis e políticos, 1966; g) a Convenção Americana sobre direitos humanos, 1969; h) a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, 1979; i) a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, 1984; j) a Declaração sobre o direito ao desenvolvimento, 1986; l) a Convenção sobre os direitos da criança, 1989; k) a Convenção interamericana para prevenir e punir a tortura, 1995.

4 DOS DEVERES FUNDAMENTAIS

4.1 O Dever Jurídico

O conceito de dever, que começou a ser teorizado no século XVIII por Cristiano Tomásio (*apud* NADER, 2001, p. 309) confundia esse com uma obrigação de ordem moral, que na literalidade ordenava que se obedecesse ao Direito. O doutrinador alemão distinguiu a *obligatio interna*, que estabelecia um imperativo para a consciência, da *obligatio externa*, que correspondia ao dever jurídico e que o situava num plano objetivo. Essa idéia, conforme Nader (2001, p. 310) “apenas deu início à doutrina do dever jurídico”.

No século XIX, com Jonh Austin (*apud* NADER, 2001, p. 310), a independência do dever jurídico em relação à moral e alguns elementos psicológicos se deu de maneira mais esclarecida. O inglês concebeu a estrutura da norma jurídica como *mandato*, formulando uma noção sistemática do dever jurídico e o considerou componente essencial ao Direito.

Hoje, sob a influência de Kelsen para quem “o direito subjetivo não é senão uma expressão do dever jurídico”, ou, por outras palavras, um reflexo daquilo que é devido por alguém em virtude de uma regra de direito, juristas como o professor Schwartz vinculam a problemática do dever jurídico aos aspectos normativos do Direito (*apud* SCHWARTZ, 2001, p. 88-89).

4.2 O Dever Fundamental

Diferente dos Direitos Fundamentais, que chegaram a ter seu conceito confundido com o próprio conceito de Constituição, o conceito de deveres fundamentais ainda é controverso.

Como afirmado por Herkenhoff (2002, p. 53), “na atualidade não há apenas direitos fundamentais em face do estado. Há também deveres fundamentais reclamáveis pela pessoa em face de outras pessoas, dos grupos sociais e das estruturas econômicas”.

Tavares (2002, p. 357) observa que nem todos os direitos fundamentais são oponíveis ao Estado, sendo que alguns se reportam ao próprio particular, em sua atividade como tal, sendo deveres desses. Isto porque um direito não pode anular igual direito das demais pessoas, sendo dever de ambos respeitar um o direito do outro, para que na harmonia consiga se atingir o direito assegurado.

Para Marg (1997), “só quando os deveres fundamentais são postos em prática é que o indivíduo e a sociedade podem existir e florescer. Os deveres e seu desempenho criam condições para que os direitos sejam exercidos”. Ele acreditava “que o cumprimento do dever individual, em conformidade com a Lei Mais Alta, é uma das bases das quais depende a sociedade”.

Alguns doutrinadores vão além do conceito e classificam esses deveres. Conforme Andrade (2005), os deveres fundamentais podem ser classificados da seguinte maneira:

- a) como posições jurídicas passivas;
- b) autônomas: pois são separados dos direitos fundamentais;
- c) subjetivas: pois não implicam em uma categoria objetiva e sim uma categoria subjetiva;
- d) individuais: em regra possuem como destinatários os indivíduos singularmente falando, mas por analogia podem alcançar as pessoas coletivas;
- e) universais e permanentes: a base destes deveres é a universalidade e a não discriminação.

4.3 O “Esquecimento” dos Deveres Fundamentais Pela Doutrina

O tema “Deveres Fundamentais” não inspira entusiasmo na doutrina. Uma omissão, pode-se assim dizer, quando comparada com toda a atenção e os inúmeros artigos e livros que são relacionados aos direitos fundamentais. Como diz Nader (2001, p. 309) “a doutrina do dever é relativamente pobre”.

O “esquecimento dos deveres” leva as pessoas a considerarem a vida uma carta de direitos. Para elas, os direitos são mais importantes. É como se não houvesse qualquer inter-relação entre direitos e deveres.

O olvidar da doutrina tem causa histórica, já que nos tempos atuais é comum falar apenas em direitos, haja vista que as transformações das antigas comunidades organizadas em Estados democráticos de direito se deram a partir da constatação da necessidade de se reduzirem os deveres do povo para com o monarca e, ao mesmo tempo, instituírem-se garantias contra o poder soberano.

No segundo pós-guerra, “a preocupação dominante era a fundação de regimes constitucionais que fossem baseados e alicerçados à proteção dos direitos e liberdades fundamentais”, ou seja, regimes que fossem totalmente contrários ao passado, tão próximos àquela época autoritária e totalitária (NABAIS, 2003). Logo, o passado, que era dominado pelos deveres sem direitos, foi esquecido. Isso também aconteceu na Itália e na Alemanha no final dos anos quarenta; na Grécia, Espanha e Portugal nos anos setenta; e aqui no Brasil, nos anos oitenta.

Hoje, afirma Castro (2005, p. 97), o tal esquecimento se dá por causas mais próximas. Pode-se citar o sistema político, cultural e social após a Segunda Guerra Mundial e o retorno a uma visão liberal estrita dos direitos fundamentais. Tem-se como exemplo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de Agosto de 1789, que, embora seja a mais célebre, não integrou em seu conteúdo uma declaração de deveres.

Lembra Silva (2001, p. 194-195) que os conservadores da Constituinte de 1988 propuseram uma declaração constitucional de deveres que se impusessem ao povo, pois a Constituição só estava outorgando direitos, e perguntavam “onde estariam os deveres?”. Porém não foi aceita, tendo como argumento a tese de que, em uma comunidade liberal, os deveres acabam por se identificar com os direitos.

Conforme o professor Nabais (2003), essa argumentação só vale frente aos deveres que são coligados aos direitos fundamentais; em face de deveres que são os “deveres de direitos fundamentais”. Na prática, não atinge os verdadeiros deveres fundamentais, esses, como uma categoria autônoma.

4.4 Os Deveres na História

No desenvolver da história foram-se formando tantas camadas de deveres fundamentais quanto camadas de direitos.

Nabais (2003) faz a divisão dos deveres fundamentais conforme sua origem.

Assim, têm-se como deveres fundamentais de primeira geração, os que vêm da época liberal, como os deveres de defesa da pátria e de pagar impostos.

Na segunda geração estão os que são o contributo da “revolução” democrática, consubstanciada na conquista do sufrágio universal, que nos deixou os deveres de sufrágio e de participação política.

E como terceira geração os deveres que constituem o apport do estado social, ou seja, os deveres econômicos sociais e culturais, como os deveres de subscrever um sistema de segurança social, de proteger a saúde, de freqüentar o ensino básico, etc.

Hoje, conforme Fiorillo (2004, p. 73) a tendência é considerar uma quarta camada de deveres que são formados pelos ecológicos, como por exemplo, o dever de defender um ambiente humano saudável e ecologicamente equilibrado e preservar, valorizar e defender o patrimônio cultural. Cada indivíduo em sua singularidade possui uma responsabilidade direta para com o Meio Ambiente.

4.5 Por Que Existem os Deveres Fundamentais?

Como o Regime Democrático existe para servir o povo, para a sistemática ser harmoniosa, os cidadãos devem concordar em seguir as regras e deveres pelos quais se regem. Como ensina Herkenhoff (2002, p. 53), não há somente direitos fundamentais dos indivíduos em face do Estado. Existem hoje também, “deveres fundamentais reclamáveis pela pessoa em face de outras pessoas, dos grupos sociais e das estruturas econômicas”.

Para responder a pergunta do presente subtítulo, Nabais (2003) baseia-se em fundamentos lógicos e jurídicos.

Fundamento lógico: a razão pela qual se fundamenta a existência dos deveres fundamentais é a expressão da soberania fundada na dignidade da pessoa humana. Um Estado firmado na primazia dos indivíduos que o compõe tem como expressão de sua soberania esses deveres. A soberania do povo, que é a base da organização política, é fundada na dignidade dos cidadãos que a compõem. Ao inverso do que acontece com os direitos, os deveres fundamentais geralmente são criações do legislador comum, que possui uma liberdade muito maior com os deveres do que com os direitos, porque esses não são objeto de sua criação, mas apenas de seu reconhecimento.

Fundamento jurídico: reside na Constituição Federal a fundamentação jurídica dos deveres fundamentais, ou melhor, em sua previsão constitucional. Prevendo de maneira expressa, a Constituição da Itália, no teor do seu artigo 2º dispõe: “a República reconhece e

garante os direitos invioláveis do homem seja como indivíduo seja nas formações sociais em que desenvolve a sua personalidade, e exige o cumprimento dos deveres imprescritíveis de solidariedade política, econômica e social”.

Embora o teor do artigo seja subjetivo - pois como dever de solidariedade política, econômica e social pode-se elencar um rol quase que infinito - todos os indivíduos sabem que a concessão de direitos implica no cumprimento dos deveres.

5 OS DIREITOS E OS DEVERES FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Lei Maior, no caput do seu art. 5º, dispõe: “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 segurança e à propriedade”.

Várias das disposições previstas neste artigo não passam de direitos com caráter meramente programático, sendo metas voltadas para o futuro (AVELAR, 2005). Pode-se citar como exemplo a proibição de submeter qualquer pessoa a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inciso III da Constituição Federal de 1988), quando se sabe notoriamente que as próprias prisões nacionais expõem os presos a tratamento humilhante e aviltante, como o caso da menor que ficou presa com homens e foi violentada durante dias, ou o valor do salário mínimo que deve ser suficiente para atender às necessidades vitais básicas do trabalhadores e às de sua família (art. 6º, inciso VI da Constituição Federal de 1988), como moradia, saúde, lazer, alimentação, etc., quando também é sabido que o salário mínimo não atende minimamente a pelo menos parte dessas exigências básicas.

Porém, para que esses objetivos previstos na Constituição Federal sejam alcançados, primeiramente deve-se implementar na cultura do povo o significado de um “Estado Democrático de Direito”, previsto no artigo 1º da Carta. A Democracia, que é o primeiro dever fundamental dos indivíduos, exige participação. Para o governo ser do povo, este precisa vigiá-lo e apóia-lo, sendo responsável por sua sociedade, não sendo suficiente o voto ocasional.

Assim, para que sejam atendidos os pressupostos de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, erradicadas a pobreza e a marginalização, reduzidas as desigualdades sociais e regionais e promovido o bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, não bastam ser assegurados os direitos fundamentais, pois diretamente ligados a estes estão os deveres fundamentais. (HERKENHOFF, 2002, p. 224)

Nader (2001, p. 309-310) destaca que “há uma correlação essencial que envolve direito e dever, pela qual um não pode existir sem o outro”. Este aspecto não fugiu ao apurado

senso jurídico dos romanos: *jus et obligatio sunt correlata*, ou seja, o direito e a obrigação são termos correlativos, que “estão entre si como os dois lados de uma moeda”. A todo direito corresponde uma obrigação.

Ou seja, os direitos resultam do desempenho dos deveres, e estes geram a base e o poder do qual dependem os direitos.

Diz-se então, que os direitos são o reflexo dos deveres e, embora estes não estejam elencados na Constituição, tentar-se-á demonstrar em seguida, exemplificando com alguns direitos, que os dois são indissociáveis, visto que mesmo não previstos, estão implícitos dentro destes direitos.

Além do que, para o desempenho de seus deveres as pessoas não dependem umas das outras, mas, para auferir direitos, essa dependência existe.

5.1 O Dever de Identificar-se Como Requisito Para o Usufruto do Direito de Liberdade.

A vida do ser humano é integrada por elementos físicos, psíquicos, espirituais, éticos e morais e se sua garantia inclui a integridade física, a integridade moral, e a dignidade da pessoa como ser humano. O direito à liberdade é apenas uma conseqüência necessária nesse conjunto de elementos e garantias outras.

Esse direito não se limita ao indivíduo poder ter a convicção íntima que quiser, bem porque isso não precisa estar posto em lei nenhuma, visto que nem a ciência consegue adentrar na consciência humana. A tutela aqui se dá, conforme o professor Avelar (2004, p. 81-82), na “possibilidade de o indivíduo externar suas idéias, bem como a maneira de fazê-lo”.

Podem-se exemplificar como direitos à liberdade:

- a) a liberdade de consciência;
- b) a liberdade de locomoção;
- c) a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação;
- d) a liberdade de reunião.

Assim como acontece no direito à vida, o direito à liberdade sofre algumas limitações, que não deixam de ser os deveres fundamentais implícitos na norma que concede o Direito, implicando em sanções previstas nas legislações penais em geral, privativas da liberdade dos que praticam atos condenados pelo Direito.

O direito à liberdade de pensamento implica na proibição do anonimato, visto que é dever de quem expressa suas idéias assumi-las e responder por elas caso haja abuso ou ilegalidade. Esse dever é uma forma de proteger outros direitos fundamentais, como a intimidade, a vida privada e a honra de terceiros. A vedação se apresenta como uma limitação à sua plena manifestação, alimentando controversa discussão acerca do paradoxo existente entre a corrente que defende a plenitude do pensamento e suas múltiplas modalidades de manifestação, sem qualquer tipo de restrição, e outra que pretende ver protegida a intimidade e a privacidade dos cidadãos.

5.2 O Dever de Obediência às Leis

O art. 5º da Constituição Federal preceitua que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Diretriz magna do sistema jurídico brasileiro, esse princípio aponta o rumo a ser seguido pelo Estado, afastando atos arbitrários dos governantes. Não está previsto em vários artigos e incisos em vão, mas para reforçar o primado de que qualquer obrigação imposta ao indivíduo há de derivar de norma jurídica.

No momento em que se transfere poder ao governante, esse se compromete a agir dentro dos limites estabelecidos na lei fundamental. Como diz Carrazza (2003, p. 50) os governantes “são detentores do poder político, sempre *secundum constitutionem* e em nome do povo”, ou seja, como o povo é detentor do poder político, qualquer prática atentatória contra a democracia estará indo contra esta vontade soberana.

Rodrigo César Rebello Pinho (2001, p. 10-11) ensina que:

a Constituição é a Lei Fundamental de organização do Estado, estruturando e delimitando os seus poderes (...). Trata das formas de Estado e de governo, do seu sistema, do modo de aquisição, exercício e perda do poder político e dos principais postulados da ordem econômica e social (...). O Estado, assim como seus agentes, não possui poderes ilimitados (...) respondendo por eventuais abusos a direitos individuais.

Junto com o princípio de legalidade, vem o dever fundamental de, em existindo a lei, cumpri-la.

O Estado se forma em virtude do desejo de proteção, que faz com que os indivíduos se unam e queiram transferir seus poderes para um ente regulador e organizacional, já que terão a certeza jurídica de que todos irão obedecer a primados básicos do bem estar social. A vida em sociedade restringe a total liberdade que o homem tinha enquanto vivia só, mas, em troca do conforto e dos benefícios, esse concorda em abrir mão e entregar o poder ao “Estado”, que irá regular e organizar a vida em sociedade, trazendo no todo melhores condições ao homem do que quando este vivia sozinho.

No entanto, para toda a “dinâmica” dar certo, a principal ação seria o “dever”, pois, no momento em que se vive em sociedade, o homem tem que abrir mão de sentimentos egoísticos e obedecer aos regramentos que a sociedade faz, tendo como lei suprema o bem estar do povo, conforme diz a máxima da antiga Roma “*salus poppulis suprema lex esto*” (CARRAZZA, 2003, p. 53):

Logo, concomitante à existência do Estado, e pressuposto essencial dele, nasce o dever fundamental de obedecer à lei, visto que o dever fundamental é expressão da própria soberania estatal. Qualquer comunidade organizada na forma de estado moderno está ancorada em deveres fundamentais, que são o suporte da existência e funcionamento dessa mesma comunidade.

5.3 O Dever Fundamental de Cumprir a Função Social da Propriedade

Conforme Avelar (2005, p. 83) “a propriedade é um direito subjetivo assegurado à determinada pessoa pelo monopólio da exploração de determinado bem, de modo a fazer valer esta faculdade contra todos os que eventualmente queiram a ela se opor”. É o reflexo da personalidade do homem no domínio das coisas.

Pela tradução do livro “A cidade antiga”, feito por Fernando de Aguiar (*apud* COMPARATO, 1999), em Roma, a idéia de propriedade privada sempre foi intimamente ligada à religião, à adoração do Deus do Lar, que se empossava de um solo e dele não podia mais sair. O terreno, a casa e até a própria sepultura eram bens próprios de uma família, no sentido mais íntimo, como se fossem ligados aos laços de sangue que unem uma família. Os romanos priorizavam o direito de propriedade por entenderem que era fundamental para o

desenvolvimento das pessoas e do grupo social sendo, portanto, indispensável para o progresso e a paz social.

Para o professor Tavares (2002, p. 456), “(...) a propriedade passou a ser concebida como a relação entre um sujeito ativo (proprietário) e um sujeito passivo, que seria universal, uma vez que constituído por todas as demais pessoas (não proprietárias quanto ao objeto em apreço)”.

A propriedade defendida pela Constituição implica em deveres fundamentais, ou seja, a determinação constitucional de que ela atenderá à sua função social. Tem-se então, como requisito primordial do direito fundamental à propriedade, o dever fundamental de que esta cumpra a sua função social, sob pena até de ser expropriada.

O principal destinatário desse dever é o particular, que tem uma obrigação social perante a comunidade como um todo. O proprietário tem o dever de fazer bom uso e explorar a sua propriedade. Um exemplo bem claro, e que já vinha sendo aplicado mesmo antes da relevância hoje atribuída à função social da propriedade, é o imposto territorial rural, que pode ser bem maior do que o pago na propriedade que é explorada. Em cinco anos que o proprietário não utilize sua terra, o fisco já tem a receber de impostos o mesmo valor do imóvel. Esta cobrança exacerbada pela não utilização da terra, ou seja, o não cumprimento da função social do imóvel rural, não deixa de ser uma maneira de impor esse dever. (ALMEIDA, 2005).

Neste sentido, Avelar (2005, p. 84): “(...) o proprietário que deixar de imprimir à propriedade uma função social, sujeitar-se-á a perdê-la por desapropriação”.

A razão da penalidade pelo descumprimento do dever imposto se dá pelo fundamento de que o interesse da sociedade sobre a propriedade é superior ao do indivíduo, e é desse o interesse de que ela seja explorada.

A expropriação não representa a violação de um direito individual às exigências de necessidade ou utilidade pública patrimonial. Ela constitui, na verdade, a imposição administrativa de uma sanção, pelo descumprimento do dever, que incumbe a todo proprietário dar a certos e determinados bens uma destinação social.

E, conforme o Código Civil Brasileiro, quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse, inerentes à propriedade, como o desforço privado imediato e as ações possessórias.

5.4 O Dever de Preservar o Meio Ambiente

A preocupação com o meio ambiente é antiga, constando de vários ordenamentos jurídicos, inclusive nas Ordenações Filipinas que previam no Livro Quinto, Título LXXV, pena gravíssima ao agente que cortasse árvore ou fruto, sujeitando-o ao açoite e ao degredo para a África por quatro anos, se o dano fosse mínimo, caso contrário, o degredo seria para sempre. (MORAES, 2005, p. 737).

No Brasil adotou-se a tendência contemporânea de preocupação com os interesses difusos, e em especial com o meio ambiente, nos termos da Declaração sobre o Ambiente Humano, realizada na Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, Suécia, em junho de 1972, em que se consagrou solenemente:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene das obrigações de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o 'apartheid', a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira, incluídas o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservadas em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequados. Deve ser mantida e, sempre que possível restaurada ou melhorada a capacidade da Terra de produzir recursos renováveis vitais. O homem tem a responsabilidade especial de preservar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres, bem assim o seu 'habitat', que se encontram atualmente em grave perigo, por uma combinação de fatores adversos. Em conseqüência, ao planificar o desenvolvimento econômico, deve ser atribuída importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres.

Dessa forma, lembra Moraes (2005, p. 737) “consagra-se a proteção administrativa, legislativa e judicial aos interesses difusos”.

Quando a Constituição impõe ao Poder Público o dever de defesa e preservação dos bens ambientais, determina de forma clara que as pessoas jurídicas de direito público investidas de poder, ou seja, dentro das atividades do Estado, devem preservar a vida em todas as suas formas no contexto constitucional.

Por outro lado, é de suma importância destacar que cabe também à coletividade, além do Poder Público, o dever fundamental de preservar e defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, como salienta Fiorillo (2004, p. 47), “a imposição constitucional não se limita ao Poder Público, mas se estende à denominada sociedade civil, enquanto esfera de relações entre os indivíduos, entre os grupos, entre as classes sociais, que se desenvolvem à margem das relações de poder que caracterizam as instituições sociais.

Logo, é um dever fundamental tanto do Estado quanto da população, defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esta tutela não se deve somente às gerações presentes, mas, também às futuras.

O artigo 225 §3º da Constituição prevê a violação deste dever fundamental a “tríplice penalização do poluidor” do meio ambiente, ou seja, a sanção penal, em virtude da responsabilidade penal, a sanção administrativa, em virtude da responsabilidade administrativa e por fim, a sanção civil, em razão da responsabilidade civil. (FIORILLO, 2004, p. 43).

Embora fora do rol dos direitos fundamentais, não há mais divergência, nem na doutrina, nem mesmo no âmbito Jurisprudencial, de que a proteção do meio ambiente é um direito e um dever fundamental da pessoa humana, consagrado na ordem constitucional brasileira. Assim, coaduna a doutrina do Professor Antunes (2004, p. 62): “a fruição de um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado foi erigida em direito e dever fundamental pela ordem jurídica vigente”.

Raul Horta Machado (*apud* MORAES, 2005, p. 737) classifica essa ampla proteção ao meio ambiente prevista na Carta Magna em quatro grandes grupos: regras de garantia, regras de competência, regras gerais e regras específicas.

As regras de garantia consistem na legitimidade conferida a qualquer cidadão para a propositura da ação popular, visando à anulação de ato lesivo ao meio ambiente (art. 5º, LXXIII CF).

As regras de competência consistem no dispositivo constitucional que diz que a proteção ao meio ambiente é uma competência administrativa comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (CF, art. 23), cabendo a estes proteger os documentos, as obras e o outros bens de valor histórico, cultural, artístico, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; bem como proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

As regras gerais de competência se encontram nos dispositivos constitucionais, que estabelecem difusamente diversas regras relacionadas à preservação do meio ambiente, como por exemplo o art. 170 inciso VI que traz como princípio geral da atividade econômica a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

E por fim, as regras específicas, que encontram-se no capítulo da Constituição Federal destinado ao meio ambiente.

5.5 O Dever de Pagar Tributos

Toda sociedade na forma de estado moderno está ancorada necessariamente nos deveres fundamentais, que como diz Nabais (2003), “são justamente os custos *lato sensu* ou suportes da existência e funcionamento dessa mesma comunidade”.

O dever de pagar impostos se constitui como um custo ligado à existência e sobrevivência do Estado, ou seja, o custo ligado ao funcionamento da democracia.

Neste sentido, Herkenhoff (2002, p. 229) afirma que “constitui um dever fundamental do cidadão pagar impostos (...), com o conseqüente direito de exigir que os impostos sejam bem aplicados”. Destaque-se que o direito de exigir a correta aplicação dos impostos, consiste no dever de participar da democracia do país, ou seja, no dever de cidadania, que será abordado no próximo subtítulo.

Afirma Ricardo Lobo (*apud* NOGUEIRA, 2003):

tributo é o dever fundamental, consistente em prestação pecuniária, que, limitado pelas liberdades fundamentais, sob a diretiva dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, do custo/benefício ou da solidariedade do grupo e com a finalidade principal ou acessória de obtenção de receita para as necessidades públicas ou para atividades protegidas pelo Estado, é exigido de quem tenha realizado o fato descrito em lei elaborada de acordo com a competência específica outorgada pela Constituição.

O princípio do dever fundamental de pagar o justo tributo possui base empírica no art. 3º, I da Constituição Federal, e mormente nos artigos constitucionais que distribuem competência tributária aos entes da federação, na medida em que a União tem competência tributária para instituir impostos sobre a importação de produtos estrangeiros (art. 153, I da Constituição Federal), o contribuinte tem o dever fundamental de pagar o justo imposto sobre a importação, e assim se dá com os outros impostos e demais tributos do sistema tributário nacional: a cada competência tributária corresponde um dever fundamental do cidadão-contribuinte; eis aí uma das vertentes da cidadania fiscal.

Ensina Torres (2003, P. 174), "(...) no Brasil, o dever de pagar tributos deriva da repartição constitucional de competência tributária, porquanto cabe o dever legislativo de cobrá-los, com o objetivo de cumprir suas funções constitucionais, ao cidadão vige o dever de contribuir ao sustento de tais gastos, em favor da coletividade."

Não há mais que se falar em direitos fundamentais dos cidadãos dissociados dos deveres fundamentais. É uma relação de alteridade indissociável, uma superação do individualismo em favor do coletivo.

5.6 O Dever de Cidadania

A cidadania é o qualificativo do indivíduo que o habilita a interagir na estrutura política do estado, participando direta ou indiretamente do seu destino. Tal participação se dá de diversas maneiras, seja por intermédio do voto, propondo ações judiciais para a defesa do patrimônio público (art. 5º LXXIII da Constituição Federal de 1988), propondo a edição de leis (art. 61 da Constituição Federal de 1988) ou provocando a atuação das entidades estatais (art. 71, § 4º Constituição Federal de 1988); fiscalizando compras públicas (Lei 8.666/93, art. 15, § 6º) etc.

Ressalva o AVELAR (2005) que a expressão cidadania tem raízes históricas, principalmente por influência do sistema político das cidades gregas. O exemplo mais conhecido é o ateniense, no qual todas as decisões importantes eram tomadas em assembléia. Por não serem considerados cidadãos atenienses os escravos e os metecos (estrangeiros instalados na cidade) não interferiam nas decisões políticas. O Corpus Juris Civilis foi uma das primeiras normas a tratar da cidadania. O direito civil romano, ao contrário do que possa parecer, não era exatamente um ramo do direito privado, mas era atinente ao direito do cidadão romano, ou seja, era o direito de cidadania.

A história da cidadania, como ensina Herkenhoff (2002, p. 35) é, de certa forma, “a própria história dos direitos humanos e a história das lutas para a afirmação de valores éticos como a igualdade, a liberdade, a dignidade de todos os seres sem exceção, a proteção legal dos direitos, a sacralidade do trabalho e do trabalhador, a democracia e a justiça”.

Ao contrário dos regimes ditatoriais, o governo democrático existe para atender a vontade do povo, ou como já dito anteriormente “é feito para o povo”. No entanto, os cidadãos que o compõe devem aceitar e seguir as normas e deveres pelos quais se regem, sendo regradados assim por deveres que são fundamentais ao funcionamento do Estado Democrático de Direito.

Dentre esses deveres, pode-se citar como exemplo: o dever de integrar a comissão do júri, cumprir o serviço militar ou cívico obrigatório durante um certo tempo, efetivamente usar o seu direito de voto, entre outros.

A democracia pressupõe a consciência dos indivíduos, que estes são responsáveis por sua sociedade e seus deveres são pressupostos da proteção de seus direitos.

A cidadania no regime democrático exige civismo e participação. Na visão de Locke (apud HERKENHOFF, 2002, p. 43), o poder político é inerente ao ser humano, no

estado da natureza. O ser humano transfere esse poder à sociedade política que o exerce através dos dirigentes escolhidos”, no entanto o exercício do poder fica “(...) vinculado ao ser humano”.

O empenho em ser cidadão consiste também na vigilância constante e apoio do povo, que deve ser “ativo” na busca do cumprimento dos ideais democráticos. O comparecimento obrigatório às urnas não supre o dever de votar. Como afirma Silva (2001, p. 357), “o voto não é o simples depósito da cédula na urna, mas a efetiva escolha de representante, dentre os candidatos registrados”. Um povo que não possui ideais para votar, nada fará quando não estiver satisfeito com os seus líderes, apenas aguardará a próxima eleição, inconformado mas estático, para novamente “tentar a sorte”.

A prerrogativa do povo de votar, ser votado e de participar das atividades do Poder estatal, se deve em virtude da essência dos direitos políticos, ou seja, o sufrágio.

Atesta Moraes (2005, p. 238) que “a natureza do voto também se caracteriza por ser um dever sócio-político, pois o cidadão tem o dever de manifestar sua vontade, por meio do voto, para a escolha de governantes em um regime representativo”.

Semelhante é o sentir de Azambuja (1963, p. 336), para quem o direito de votar é também um dever social, um dever político, pois “sendo necessário que haja governantes designados pelo voto dos cidadãos, como é da essência do regime representativo, o indivíduo tem o dever de manifestar sua vontade pelo voto”.

Logo, participar da vida política através de um voto consciente e responsável, além de consistir na responsabilidade social de todos os indivíduos, consiste num dever fundamental, qual seja o de cidadania.

5.7 Ação Popular: Um Dos Instrumentos Para Cumprir o Dever de Vigiar o Estado

Entre os instrumentos de defesa das condutas arbitrárias e que desvencilham o Estado do Regime Democrático, encontra-se a Ação Popular.

Constitui-se esta num dever fundamental, visto que, já que está inserido nos requisitos da democracia, pressupõe o dever dos indivíduos de zelarem pela legalidade dos atos da administração pública.

Paulo Barbosa de Campos Filho (*apud* Tavares, 2002, p. 659), define a ação popular, como sendo “a dadas a qualquer do povo em defesa do interesse público”. Este conceito, na sua essência é o mesmo de diversos doutrinadores e serve para elucidar que,

qualquer pessoa pode propor uma ação popular para defender ou conservar bens públicos, como por exemplo, ruas, rios, praças, etc.

A ação popular é um dos meios de participação política do cidadão na gestão governamental. Embora, como afirmado por Tavares (2002, p. 678), tenha ela “natureza jurídica de ação judicial”, consiste, em si mesma, numa forma de participação política do cidadão.

Nesse sentido, Silva (1968, p. 86) alega que “por meio da ação popular se exerce a função de responsabilizar o gestor da coisa pública. (...) é incontestável que a função de fiscalização e controle da gestão da coisa pública se insere na esfera do poder político, que, nas democracias, é atributo do povo. Só isso já é bastante para demonstrar que é exercida pelo próprio titular do poder”. Como o doutrinador concluiu o ensinamento acima em 1968, se baseou na Constituição de 1967, que estatuiu preceito semelhante à atual norma do parágrafo único do art. 1º da Constituição de 1988, que dispõe: “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. O professor observou neste artigo que “aí se encontra a norma fundamental do regime democrático”.

Bastos (1989, p. 369) ensina que “a ação popular constitui um instituto de democracia direta”, ou seja, como enfatiza Martins (1989, p. 365), “é a forma de participação na vida política do país”.

O dever fundamental de vigilância, que possui o cidadão do regime democrático, é alcançado através da ação popular, que é um meio para tutelar o direito fundamental a um governo honesto, eficaz e respeitador dos valores que vierem a interessar à sociedade.

Logo, consiste a Ação Popular, em mais um dever fundamental do cidadão, qual seja, como integrante de um Estado Democrático de Direito, utilizar-se dos meios necessários para proteger, fiscalizar e fazer parte do Regime Democrático ao qual pertence.

5.8 A inclusão do § 3º ao Artigo 5º da Constituição Federal Pela Emenda Constitucional Número 45 de 2004. e os deveres com a comunidade

Publicada no Diário Oficial da União no dia 31 de Dezembro de 2004, a Emenda Constitucional número 45, entre as diversas inovações e alterações, incluiu os § 3º e 4º no artigo 5º da Constituição Federal. O § 3º, dispõe: “os tratados e convenções internacionais

sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Com a inclusão desse parágrafo, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, vale dizer, não perderão eficácia diante de leis ou decreto-legislativo posteriores.

Importante ressaltar que os tratados antigos já aprovados por decreto legislativo, sobre direito fundamentais, restarão com status de lei ordinária, sendo que para obterem o status de emenda, deverão se submeter ao novo processo legislativo (3/5).

Explica Matheus Rocha Avelar, (2005, p. 74):

há três teorias que tentam explicar o tope hierárquico-normativo dos tratados internacionais. A primeira encara esses pactos como lei de cunho ordinário, sendo esta a posição dominante no Supremo Tribunal Federal. Outra corrente atribui aos contratos internacionais o jaez de norma constitucional, mormente quando veiculam normas protetivas dos direitos fundamentais. Há ainda uma terceira direção que confere a esses pactos o arreio de norma especial, entendida esta como um *tertius genus* que se queda acima da lei ordinária na casta de hierarquia, de modo a infundir seu triunfo sobre a norma comum.

Afirma Machado (2005), que parte da doutrina já entendia que a redação do próprio art.5º, § 2º, já denotava que “os tais tratados teriam status de norma constitucional, sendo despicienda a reforma”. Dispõe o § 2º do art. 5º da Constituição Federal que “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 do Brasil seja parte”.

Pois bem, se a Constituição Federal adota os dispositivos que tutelam a proteção dos direitos humanos no âmbito internacional, então ela também adota o artigo 29 da Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, que prevê em seu artigo 29 que:

Toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Estes direitos e liberdades não podem, em nenhum caso, serem exercidos em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas. Nada na presente Declaração poderá ser interpretado no sentido de conferir direito algum ao Estado, a um grupo ou uma pessoa, para empreender e desenvolver atividade ou realizar atos tendentes a supressão de qualquer dos direitos e liberdades proclamados nessa Declaração.

6 CONCLUSÃO

O Direito, como um mecanismo que busca o equilíbrio social, para poder alcançar seu objeto deve estar sempre refletindo a realidade da sociedade da qual faz parte. Como ciência jurídica não deve ser vinculado à Justiça ou à Moral, pois ser justo ou injusto, moral ou imoral, é consequência do fato de ser positivo. Diga-se também que enquanto os conceitos de Justiça ou Moral “caminham ao lado” da sociedade, o Direito está sempre “correndo atrás” para poder atender o seu desenvolvimento.

Viu-se ainda que os direitos fundamentais tiveram sua origem antes do surgimento do constitucionalismo, e que este só veio definitivamente assegurá-los através da positivação dos Direitos Fundamentais. Até então padeciam de certa precariedade na estrutura do Estado, sendo que o respeito aos direitos fundamentais, ficavam na dependência da “boa vontade” dos governantes.

Com a implementação, os direitos fundamentais passaram a exercer sobre o estado uma dupla tarefa: proibir ações que violem as liberdades individuais e assegurar que ninguém também as faça.

No entanto, como a conquista dos direitos fundamentais decorre da própria natureza humana e suas necessidades são inesgotáveis, foi-se necessário o surgimento de novos direitos condizentes com as novas espécies de necessidades do homem, surgindo assim, os direitos de 1^a, 2^a, 3^a e 4^a geração.

Na primeira geração, que foi fruto de uma sociedade ansiosa por liberdade e cerceada pelo Estado, conquistou-se o direito de liberdade e de propriedade.

Na segunda geração, o Estado assume um *facere* em benefício do povo, satisfazendo as necessidades coletivas da sociedade.

Importante ressaltar que na primeira geração o Estado foi considerado um “inimigo” e os direitos fundamentais foram implementados para proteger a liberdade do indivíduo. Já na segunda geração, o Estado se converte em “amigo”, prestando serviços à sua comunidade.

Os direitos fundamentais de terceira geração foram os direitos solidariedade, resultantes da triste realidade e da extrema pobreza de determinadas nações, despontando na

reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

E por fim, pelo menos até o presente momento, destaca-se a quarta geração, que não obstante não consolidada, já é tida por muitos doutrinadores como os direitos resultantes dos novos conhecimentos e tecnologias resultantes das pesquisas biológicas.

Embora todos estes direitos estejam consolidados pela Constituição Federal de 1988, ela permite que os novos direitos que não estejam inseridos na “lista dos direitos fundamentais” acabem integrando-a em virtude do conteúdo material, adotando assim status de norma constitucional.

O Estado para poder manter sua soberania, atingir o bem estar social e cumprir os direitos e garantias assegurados a todos os cidadãos, precisa cobrar um preço. Não há como negar que os direitos fundamentais possuem um custo para a sociedade, ou em outras palavras, constituem os deveres fundamentais de seus integrantes.

Os deveres fundamentais são a responsabilidade social que os indivíduos assumiram ao optarem por viver em sociedade, tornando-os assim verdadeiros integrantes e responsáveis por essa comunidade da qual fazem parte.

Embora os deveres fundamentais não sejam um assunto muito divulgado pela doutrina, eles convivem e dão aplicabilidade aos direitos fundamentais. Esses não possuem um entendimento completo se forem desconsiderados aqueles.

Uma conclusão que parece surreal num século dominado pelo egoísmo irresponsável. Muitos indivíduos fingem viver como se tivessem uma Carta livre e cheia de direitos, desconsiderando o efeito que o não cumprimento dos seus deveres trará como custo para a sociedade.

Para se alcançar todos os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal é imprescindível o cumprimento do dever fundamental de cada indivíduo, como cidadão.

Conclui-se que os direitos fundamentais resultam do desempenho dos deveres, e estes geram a base e o poder do qual dependem os direitos. Se os direitos “pragmáticos” do artigo 5º não são aplicados, cabe a todos os indivíduos, e não apenas “ao sistema”, o dever de exercer o seu papel no Estado, sendo responsáveis e partícipes do Regime Democrático do qual fazem parte.

Caso contrário, os direitos do amanhã serão soterrados pelo descumprimento dos deveres de hoje, e a sociedade novamente voltará a uma época onde os direitos só se conquistarão com guerras.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Site do Ministério da Justiça, Instituto das Tecnologias de Informações na Justiça. 2001. Disponível em <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 21 de Setembro de 2007.

ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 7.ed. Rio de Janeiro: Lúmen juris, 2004.

AVELAR, Matheus Rocha. **Manual de Direito Constitucional**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2005.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 4.ed. Porto Alegre: Globo, 1963.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Sariva, 1989.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Do direito fundamental à liberdade de consciência e de crença**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo. v.9.n.366. jul.set. 2001

BARRETO, Vicente. **Interpretação constitucional e estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: in Revista de Direito Administrativo, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BROUSSARD, Domenico Corradini. **Os direitos fundamentais e o primeiro dever fundamental**. Revista da Faculdade de direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba. v.30, 1998.

BRUNO FILHO, Fernando Guilherme. **Eficácia das Normas Constitucionais de Direitos Fundamentais: o direito a habitação**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, v. 7, n.26, p. 241-256, jan./mar. 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. 6.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **Constituição aberta e os Direitos Fundamentais**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CLÉVE, Clémerson Merlin. **A eficácia dos direitos Fundamentais Sociais**. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, v.2, n.8, jul./set. 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Direito Constitucional**. 1.ed. São Paulo: Nelpa, 1998.

FERNANDEZ, Atahualpa; **O ensino do Direito, a formação do jurista e as escolas superiores**. Publicado pelo site Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 792, 3 set. 2005. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em: 11 de Novembro de 2007.

FERNANDEZ, Atahualpa. **O Direito, A lei Injusta e a função do operador do Direito**. Publicado em 22.06.2005 pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br>>. Acesso em 11 de Novembro de 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do processo ambiental**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito ambiental brasileiro**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A norma de Direito Fundamental**. Sequência: estudos jurídicos e políticos. Florianópolis, v.15.n.29, dez/1994.

GUSMAO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 35.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

HERKENHOF, João Baptista. **Gênese dos Direitos Humanos**. 2.ed. São Paulo: Santuário, 2002.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta Pelo Direito**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

JACQUES, Paulino. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**, 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Batista Machado; Rev. Silvana Vieira. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1991.

LIMA, George Marmelstein. **Críticas a teoria das gerações dos direitos fundamentais**. 2003. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em: 27 de agosto de 2005.

MACHADO, Agapito. **A nova reforma do Poder Judiciário: EC nº 45/04**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 600, 28 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso em: 02 out. 2005.

MAYOR, Federico. **Pronunciamento feito pelo Diretor Geral da UNESCO em Fórum Internacional para a Cultura de Paz e Diálogo entre as civilizações, contra a Cultura da Guerra e da Violência**. Chisinau, Moldova, de 16 a 18 de Maio de 1998. UNESCO.

MARG, Gandhi. **A percepção Gandhiana dos fundamentos éticos da Sociedade**. Publicado no Site Humanização do Social, 1997. Disponível em: <<http://www.humanizar.com.br>>. Acesso em 02 de Outubro de 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Fundamentos do direito natural à vida**. Publicado na Revista Virtual Academus, São Paulo, 1999. Disponível em: <<http://www.academus.pro.br>>. Acesso em 19 de Agosto de 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MELO, Celso de. Relator da decisão publicada no DJU de 04 de Maio de 2004. **ADPF - Políticas Públicas - Intervenção Judicial - "Reserva do Possível"** - (RTJ 185/794-796), 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**. Publicado pelo site da advocacia geral da União. Disponível em: <<http://www.agu.org.br>>. Acesso em 15 de Novembro de 2007.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. **O dever fundamental de pagar o justo tributo**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 129, 12 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4466>>. Acesso em: 28 set. 2007.

OLIVEIRA JÚNIOR, Francisco Elnatan Carlos de. **Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais**. Artigo Publicado em 10/06/2004, no site do Centro Acadêmico Clóvis Beviláqua, Universidade Federal do Ceará. Disponível em: <<http://cacbufc.org.br>>. Acesso em 11 de Novembro de 2007.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo:Saraiva, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 1.ed. Rio de Janeiro: Max Limonad, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RIBEIRO, Cláudio Stálibe. **A proteção à vida como direito fundamental**. Revista : Jurídica da Universidade de Cuiabá. Cuiabá. v.4 n.1. jan./jun. 2002

RUSSOMANO, Rosah. **Curso de direito Constitucional**. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SCHWARTZ, Norberto. **Noções de Direito**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2001.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. São Paulo: Forense, 2005

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TORRES, Heleno. **Direito Tributário e direito privado**. 1.ed. São Paulo: RT, 2003.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.