

INTRODUÇÃO

O atual trabalho de conclusão de curso, intitulado “Titularidade dos direitos fundamentais: O Estado como sujeito ativo de direitos fundamentais” trata da possibilidade do Estado ser titular de direitos fundamentais, em face dele mesmo e de particulares.

A questão que merece ser tema desse trabalho, tem sua controvérsia no fato de que os direitos fundamentais nasceram como instrumentos de salvaguarda do homem perante possíveis agressões do Estado.

Assim, imaginar que o Estado possa invocar, em sua defesa, direitos que foram criados para a pessoa natural defender-se dele, gera certo antagonismo.

Dessa forma, a presente peça tem o enfoque maior na possibilidade do Estado ser sujeito ativo de direitos fundamentais, demonstrando as bases que o Direito oferece para a questão analisada.

O assunto, por tratar-se de questão extremamente nova no Direito Constitucional Moderno, ainda carece de trabalhos acerca do tema, sendo interessante e imperioso que esses sejam desenvolvidos.

Optou-se para a realização da presente pesquisa, a metodologia de cunho teórico-bibliográfico.

Assim, para que o tema seja melhor compreendido em sua essência, o mesmo foi dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo trata do nascimento dos direitos fundamentais, fazendo um breve retrocesso sobre a origem histórica dos mesmos, analisando suas evoluções através dos paradigmas de Estado, bem como as teorias filosóficas que buscaram justificar o surgimento desses direitos. Posteriormente, tratou-se da questão dos direitos fundamentais na legislação pátria.

Já no segundo capítulo, tratou-se de caracterizar os direitos fundamentais, trazendo alguns conceitos necessários, bem como a abordagem da dupla dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais, ponto de extrema necessidade para a compreensão da hipótese apresentada no trabalho, qual seja a do Estado figurar como sujeito ativo de direitos fundamentais.

Por fim, o terceiro capítulo explorou a questão da titularidade dos direitos fundamentais, analisando quem pode ser, inicialmente, sujeito ativo e passivo dos mesmos. Logo após, tratou da questão da titularidade dos direitos fundamentais na Constituição Brasileira.

No último tópico do mesmo capítulo, apresentou-se a questão da possibilidade do Estado ser sujeito ativo de direitos fundamentais, trazendo, como marco teórico, o entendimento do Ministro do STF, Gilmar Mendes:

Não se deve negar aos Municípios, peremptoriamente, a titularidade de direitos fundamentais e a eventual possibilidade de interpretação das ações constitucionais cabíveis para sua proteção. Se considerarmos o entendimento amplamente adotado de que as pessoas jurídicas de direito público podem, sim, ser titulares de direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito à tutela judicial efetiva, parece bastante razoável vislumbrar a hipótese em que o Município, diante de omissão legislativa do exercício desse direito, se veja compelido a impetrar mandado de injunção. A titularidade de direitos fundamentais tem como consectário lógico a legitimação ativa para propor ações constitucionais destinadas à proteção efetiva desses direitos.¹

Derradeiramente, concluiu-se que a hipótese da possibilidade do Estado ser sujeito ativo de direitos fundamentais, é afirmativa, mediante as argumentações trazidas no decorrer do trabalho proposto.

¹ MENDES, Gilmar. STF MI725/DF, rel. min. j. 10/05/2007.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Para que a análise do tema desse trabalho, seja de maior proveito, é necessário trazer alguns conceitos fundamentais para a sua exposição.

Um desses conceitos é a expressão “direitos fundamentais” e o outro “direitos humanos”.

Por direitos fundamentais, entendem-se aqueles direitos que estão relacionados aos direitos da pessoa inscritos nos diplomas normativos de cada Estado.

Já a expressão “direitos humanos” refere-se às “reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem”,² não tendo esses direitos, como característica básica, a sua positivação em uma ordem jurídica particular.

Por ter caráter universalista, a expressão “direitos humanos” é usada para referir-se as pretensões de respeito ao ser humano como tal. Sarlet esclarece que:

O termo “direitos fundamentais” aplica-se para aqueles direitos da pessoa reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se atribuem ao ser humano como tal (hoje já reconhecendo-se a pessoa como sujeito de direito internacional), independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, revelando um inequívoco caráter supranacional.³

Mesmo com essa distinção, não existe incompatibilidade entre essas duas concepções, pois existe a incorporação ao direito constitucional, em muitos casos, dos tratados internacionais em matéria de direito humanos. A respeito, Gonet Branco:

² GONET BRANCO, Paulo Gustavo. “**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**”. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília Jurídica 2000. p. 125.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Crise e desafios da Constituição**, Coordenador José Adércio Leite Sampaio, ed. Del Rey, 2004, p. 417.

Essa distinção conceitual não significa que os direitos humanos e os direitos fundamentais estejam em esferas estanques, incomunicáveis entre si. Há uma interação recíproca entre eles. Os direitos humanos internacionais encontram, muitas vezes, matriz nos direitos fundamentais consagrados pelos Estados e estes, de seu turno, não raro acolhem no seu catálogo de direitos fundamentais direitos humanos proclamados em diplomas e em declarações internacionais.⁴

Verdadeiramente, podemos dizer que os direitos fundamentais são direitos humanos constitucionais.

CAPÍTULO I – O NASCIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Durante um longo processo histórico, os direitos fundamentais foram se desenvolvendo, trazendo em sua essência um caráter de proteção do indivíduo perante o Estado.

Portanto, classicamente os direitos fundamentais são considerados instrumentos de defesa do indivíduo contra as ingerências do Estado.

Contudo, os direitos fundamentais passaram por diversas modificações no decorrer da história da humanidade. Para melhor entendimento, é necessária uma breve dissertação acerca do nascimento e desenvolvimento de tais direitos.

Já no Egito e na Mesopotâmia, através do Código de Hamurabi (1690 a.c.) temos as primeiras formas de proteção do indivíduo, como o direito à vida, propriedade e dignidade.

A doutrina do cristianismo é considerada como antecedente básico dos direitos humanos, pois ela acredita que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus. Portanto, ele possui valor especial e único, tendo direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo estado.

⁴ GONET BRANCO, Paulo Gustavo. “**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**”. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília Jurídica 2000. p. 125.

Nos séculos XVII e XVIII, com o movimento constitucionalista, surgem as teorias contratualistas que influenciam o jusnaturalismo, trazendo ainda com mais relevo a idéia de submissão do soberano ao direito natural.

Tal teoria influenciou nas declarações de Virgínia e na Revolução Francesa, ambos os documentos considerados marcos históricos.

Todavia, tais declarações não foram pioneiras a fazer referência aos direitos do homem. Temos, anteriormente, a Magna Carta de 1215, a Petition of Rights de 1628, o Habeas Corpus Act de 1679 e o Bill of Rights de 1689.

Nesses documentos foram assegurados direitos como a proibição da prisão arbitrária, o Habeas Corpus e o direito de petição.

Porém, esses documentos não vinculavam o parlamento, apenas limitaram o poder monárquico, como fundamenta Gonet Branco: “Tais documentos, porém, se é verdade que limitavam o poder monárquico, não tinham o condão de vincular o próprio parlamento”.⁵

Somente com a declaração de Virgínia e a Revolução Francesa é que temos direitos naturais com caráter constitucional.

É correto dizer que os direitos fundamentais são produtos das transformações e lutas da sociedade, tendo ganhado destaque quando se inverteu a relação entre Estado e indivíduo, como destaca ainda, Gonet Branco:

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o estado, e que este tem, em relação ao indivíduo, primeiro, deveres e, depois, direitos.⁶

Depois desse breve retrocesso histórico, concluímos que os direitos fundamentais passaram por um longo processo até serem positivados, tendo suas raízes em tempos remotos, ainda no Egito e na Mesopotâmia.

⁵ GONET BRANCO, Paulo Gustavo. “**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**”. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília Jurídica 2000. p. 106.

⁶ IBIDEM. P. 107.

1.1- As gerações de direitos nos paradigmas de estado e as teorias filosóficas

Como visto anteriormente, os direitos fundamentais estão intimamente ligados ao processo histórico. E é esse mesmo processo que vai justificar a idéia de gerações ou dimensões dos direitos fundamentais.

No período do Absolutismo o poder era centralizado, sendo que a figura do monarca confundia-se com o próprio Estado. Cumpre ressaltar a figura do rei Luis XIV (L'État C'est moi), expoente máximo do Estado Absolutista.

Como pensadores que justificavam esse ideal absolutista, podemos citar Bodin e Hobbes.

Tanto Bodin, como Hobbes, acreditavam que “o fundamental não era o número de governantes nem a forma do regime político” e sim quem teria o poder.

O Estado, de acordo com os mesmos filósofos, seria o único a deter esse poder, tendo, assim, soberania para criar e aplicar as leis, respeitando “⁷dois direitos naturais intransferíveis: o direito à vida e o direito à paz”.

Com toda essa centralização do poder, o Estado Absolutista cometia inúmeras arbitrariedades e formas de opressão, trazendo um clima favorável para a fortificação da idéia de direitos do homem.

Importantes filósofos como Locke, Kant e Rousseau contribuíram para essa nova idéia que começava a tomar força, mesmo que entre eles ocorressem diferenças em seus pensamentos.

Rousseau, defensor da democracia e da soberania popular, acreditava que o homem, através de um contrato social, aceita⁸ perder a liberdade natural pela liberdade civil”, sendo que o soberano agora, não seria mais um terceiro que seria o governante absoluto e sim um “corpo social ao qual todos pertenciam”.⁹

Já Locke, defendia a “liberdade dos modernos”, dando mais ênfase à proteção dos direitos individuais do homem perante o Estado. Para Locke, o homem não perdia todos os seus direitos, pois continuaria com direitos naturais que os governantes deveriam respeitar. Caso contrário, poderiam até exercer o direito de resistir.

⁷ CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia*, Ed. ABDR, p. 374, 2004.

⁸ IBIDEM

⁹ IBIDEM

Um dos direitos mais importantes, de acordo com Locke, seria o direito de propriedade, o qual o Estado teria a máxima função em proteger.

As idéias desses pensadores influenciaram decisivamente em dois grandes acontecimentos do final do séc. XVII, que foram os grandes documentos para a consolidação jurídica dos direitos do homem, quais sejam a Declaração dos Direitos de Virgínia e a Revolução Francesa.

Por mais que as idéias de Rousseau tenham sido da maior relevância nesse contexto e de ter influenciado sobremaneira na Revolução Francesa e na declaração de Virgínia, a idéia que mais prevaleceu no tempo do Liberalismo Político foi a visão lockeana, onde a preocupação era apenas e tão somente na não-intervenção do Estado na esfera pessoal do indivíduo.

Portanto, os direitos fundamentais de primeira geração são direitos de caráter negativo. Não existia, ainda, a preocupação de impor ao Estado o dever de solucionar e minimizar problemas de cunho social.

O fundamental, nesse momento histórico, era proteger as liberdades privadas do indivíduo, estabelecendo limites ao poder Estatal. Nota-se, que nesse contexto, o Estado era visto como grande vilão do indivíduo.

Para estabelecer esses limites ao Estado, foi de grande importância a idéia de separação dos poderes, exposta por Montesquieu.

Os iluministas buscaram legitimar o poder pela Constituição, “lei escrita e superior às demais normas, que deveria estabelecer a separação dos poderes para contê-los”.¹⁰

Diante desse paradigma de Estado liberal, os direitos fundamentais nascem como “limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados”.¹¹

Mesmo diante da evolução que os direitos liberais trouxeram para a Humanidade, a realidade tratou de demonstrar que eles eram ainda, insuficientes para assegurar a dignidade da pessoa humana.

Após a Revolução Industrial do século XX, acentua-se, sobremaneira, a questão da exploração humana, deixando claro que era necessário aprofundar os direitos que nasceram com o ideal iluminista.

¹⁰ SARMENTO, Daniel. **Crise e Desafios da Constituição**, Ed. Del Rey, 2004. Coordenador José Adércio Leite Sampaio, p. 380.

¹¹ IBIDEM, 382

O Marxismo foi um grande marco de influência nesse período. Marx afirmava que “de nada adiantava o Estado abolir, para fins políticos, as distinções fundadas no nascimento, na classe e na ocupação profissional, se ele deixasse que estas distinções atuassem à sua maneira, na sociedade.”¹²

A doutrina da Igreja, mesmo que não concordando com a idéia marxista, defendia a criação de direitos mínimos para o trabalhador.

Na edição da Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII (1891), era criticado o individualismo do liberalismo, além de defender uma posição mais atuante do Estado frente às necessidades dos mais necessitados.

Vislumbra-se a preocupação, nesse período, da necessidade do Estado agir no sentido de promover a efetivação dos direitos do homem. Consolidava-se a idéia de que era necessário garantir condições mínimas para que os direitos individuais fossem colocados em prática.

São agora os direitos fundamentais encarados sob um enfoque positivo, relacionados com direitos de prestação. Como exemplos: direitos de proteção ao trabalhador, direito a saúde, a educação pública, ao lazer, à habitação.

Podemos dizer que foi com a grande crise do Capitalismo, ocorrida entre as duas guerras mundiais e a queda da Bolsa de Nova Iorque, em 1929, que ocorreu, definitivamente, a superação do modelo liberal.

Diante desse quadro de caos econômico e social, a necessidade do Estado intervir no mercado, tornou-se crescente.

Dessa forma, o Estado passa a ter um papel mais ativo, preocupando-se em gerar bem-estar ao indivíduo. O Estado Liberal transforma-se em Estado Social.

São agora os direitos fundamentais encarados sob um enfoque positivo, relacionados com direitos de prestação. Como exemplos: direitos de proteção ao trabalhador, direito a saúde, a educação pública, ao lazer, à habitação.

Com o advento dessa segunda geração de direitos fundamentais, impõe-se ao Estado o “cumprimento de prestações positivas, que tinha de ser asseguradas através de políticas públicas interventistas”.¹³

¹² IBIDEM, 386

¹³ PFAFFENSELLER, Michelli. **Artigos: Teoria dos Direitos Fundamentais**, Revista Jurídica. P. 99, Brasília, v. 9 n. 85, 2007.

Mesmo que os direitos fundamentais, através da “segunda geração” tenham tomado essa índole positiva, nem todos são assim encarados, como salienta o professor Vicente Paulo:

Os direitos fundamentais de segunda dimensão são de fato, direitos tipicamente de caráter positivo, isto é, exigem uma atuação positiva do Estado, em favor dos desamparados. Entretanto, não pode afirmar que todos os direitos de segunda dimensão são de índole positiva, pois temos alguns direitos sociais que são de natureza negativa, como o direito de sindicalização e de greve dos trabalhadores (CF, artigo 8º e 9º, respectivamente).¹⁴

Pelo fato desses direitos exigirem que o Estado tome iniciativas para colocá-los em efetividade, ele geram dúvidas acerca de sua aplicabilidade imediata, pois nem sempre o Estado possui meios para cumpri-los.

Michelli Pfaffenseller esclarece que:

Tal questionamento, entretanto, foi sanado nas mais recentes constituições, tal como a brasileira, que prevê no artigo 5º § 1º a auto-aplicabilidade das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais”.¹⁵

Depois da Segunda Guerra Mundial e o holocausto, surgiu a idéia de que os povos precisam viver em harmonia e fraternidade, invocando, assim, direitos entre eles. Dessa forma, surgem os direitos de terceira geração ou direitos difusos.

Nessa geração de direitos, existe o enfoque da proteção do ser humano, e não apenas do indivíduo ou do Estado em nome da coletividade. Como esclarece Sarlet sobre esses direitos: “Trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem – indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos.”¹⁶

¹⁴ PAULO, Vicente. Cursos Online. Direito Constitucional, Aula 4: Direitos Fundamentais – Parte 1, acessado em: 26/06/2010, disponível em: www.pontodosconcursos.com.br

¹⁵ PFAFFENSELLER, Michelli. **Artigos: Teoria dos Direitos Fundamentais**, Revista Jurídica. P. 99, Brasília, v. 9 n. 85, 2007.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 1998. p.: 50

Como exemplo desses direitos, podemos citar o direito ao desenvolvimento dos povos, à paz, ao meio ambiente e a comunicação.

É importante salientar que esses direitos ainda não se desenvolveram plenamente, pois podem surgir novos direitos de terceira geração, de acordo com o avanço da sociedade em seu sentido universalista.

A doutrina já aponta o surgimento de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais.

Existe uma corrente de constitucionalistas que defendem essa idéia de uma quarta dimensão. Essa corrente é representada pelo professor Paulo Bonavides que entende que esses direitos seriam os ligados à globalização política.

Partindo do pressuposto de que a globalização política atinge todas as nações, entende-se que surgem direitos como o direito de informação, de democracia e de pluralismo. Bonavides justifica: “Os direitos de quarta geração compreendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política”.¹⁷

Ainda, representada por Bonavides, existe uma corrente que aceita o surgimento de uma quinta dimensão dos direitos fundamentais. Seriam os direitos que protegem o patrimônio genético das sociedades e os direitos intergeracionais, sendo estes direitos de uma geração em relação a outra, como exemplo o dever de proteger e preservar a memória histórica de um povo.

É importante esclarecer que o surgimento de uma nova geração de direitos fundamentais não significa substituição das gerações anteriores. Ao contrário, pois com o surgimento de uma nova geração somam-se novos direitos, além de trazer um aspecto qualificativo, pois enriquece e traz novo alcance aos direitos de gerações anteriores.

Como prova disso, podemos dizer do direito de propriedade. O direito de propriedade é direito de primeira geração, possuindo caráter estritamente privado, sem nenhuma preocupação social. Com o nascimento da segunda geração de direitos fundamentais, o direito de propriedade perdeu o caráter estritamente privado, ganhando preocupação social, só sendo considerada legítima se cumprida a sua função social. Já com o surgimento dos direitos fundamentais de terceira

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 12. ed.. São Paulo: Malheiros, 2002. p. : 525.

geração, a propriedade além de cumprir com sua função social, deverá respeitar a preservação do meio ambiente.

É árdua a tentativa de harmonizar as muitas teorias que buscaram, ao longo do tempo, justificar os direitos fundamentais. Sendo assim, alguns doutrinadores recusam a utilidade do estudo da fundamentação filosófica dos direitos fundamentais, como afirma Gonet Branco:

A consciência da dificuldade de harmonizar as muitas concepções leva alguns a recusar utilidade ao estudo da fundamentação filosófica dos direitos fundamentais, entendendo que o problema mais presente está na necessidade de encontrar fórmulas para os proteger.¹⁸

O que podemos concluir é que os direitos fundamentais são frutos de momentos históricos diferentes, sendo assim, não teria um fundamento absoluto e válido para todos os direitos em todos os tempos. Mais do que uma justificação filosófica plausível, é preciso que existam fatos históricos e condições sociais para o surgimento de um direito fundamental e sua posterior positivação.

A história e a evolução do pensamento humano é a verdadeira criadora de direitos fundamentais.

1.2- Os Direitos Fundamentais no Direito Brasileiro

A defesa dos direitos fundamentais foi preocupação do Brasil desde a sua primeira constituição.

A colocação dos direitos fundamentais no início da constituição revela a preocupação do constituinte em ressaltar o significado especial desses direitos.

A Constituição de 1924 era composta de 35 direitos destinados aos cidadãos brasileiros, todos no artigo 179.

Porém, apenas com a constituição de 1988, podemos considerar que os direitos fundamentais foram garantidos.

¹⁸ GONET BRANCO, Paulo Gustavo. “**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**”. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília Jurídica 2000. p. 114.

Os direitos fundamentais considerados direitos individuais e coletivos estão enumerados no artigo 5º da constituição.

No artigo 6º, estão os direitos que asseguram as relações sociais e culturais do homem.

Os direitos que tratam da nacionalidade do indivíduo estão arrolados no artigo 12 e 13.

Quanto aos direitos de participação política, podemos encontrá-los nos artigos 14 e 17 da constituição.

Importante é ressaltar que o Brasil adotou um sistema aberto de direitos fundamentais, uma vez que o artigo 5º, § 2º, da constituição declara: “Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos tratados internacionais em República Federativa do Brasil seja parte.”¹⁹

A partir dessa disposição consideramos o sistema aberto de direitos fundamentais Brasil. Portanto enumeração dos direitos fundamentais no Título II da constituição não é taxativa.

Quanto ao contexto internacional o Brasil ratificou tratados de Direitos Fundamentais, denotando a aceitação da legitimidade das preocupações internacionais com o mesmo.

CAPÍTULO 2- CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A condição de ser humano é a principal característica para a titularidade de direitos fundamentais.

Porém, nem todos esses direitos são cabíveis a toda pessoa, pois existem certos direitos de caráter específico, dedicando-se apenas a algumas classes de indivíduos, como esclarece Gonet Branco:

Na lista brasileira dos direitos fundamentais há direitos de todos os homens- como o direito à vida-, mas há também posições que não interessam a todos os indivíduos, referindo-se apenas a alguns- aos trabalhadores, por exemplo.²⁰

¹⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988.

²⁰ GONET BRANCO, Paulo Gustavo. “**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**”. Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília Jurídica 2000. p. 115.

Contudo, não é incorreto dizer que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais. Essa é a chamada **universalidade** dos direitos fundamentais.

Baseado na noção jusnaturalista de que o Estado existe para proteger direitos naturais, surge a idéia de que os direitos fundamentais são **absolutos**, ou seja, estão no ápice da hierarquia jurídica, não aceitando que nenhum interesse estatal ou social prevaleça sobre eles.

Todavia, os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros direitos fundamentais. Esclarece Gonet Branco que:

A exemplo dos sistemas jurídicos em que se abebera o direito brasileiro, portanto, não há, em princípio, que se falar, entre nós, em direitos absolutos. Tanto outros direitos fundamentais, como outros valores com sede constitucional podem limitá-los.²¹

Como exposto no início desse trabalho, os direitos fundamentais tem relação íntima com o contexto histórico.

Através desse contexto, os direitos fundamentais buscam adequar-se as necessidades da sociedade, podendo ser “proclamados em certa época, desaparecendo em outras, ou que se modifiquem no tempo”. Dessa forma, notamos que os direitos fundamentais têm caráter evolutivo, sendo impulsionados pelas lutas sociais.

Os direitos fundamentais não nascem todos de uma só vez. Nesse entendimento, Norberto Bobbio escreve que os direitos fundamentais:

Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem cria novas ameaças á liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações de poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.²²

Essa característica é a da **historicidade** dos direitos fundamentais.

²¹ IBIDEM.

²² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, Rio de Janeiro, p. 130.

Decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais são **inalienáveis**, pois não pode o homem dispor de direitos fundamentais, nem tornar impossível que esses direitos sejam colocados em prática.

Uma vez que estão ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, o homem não pode dispor de direitos que visam à proteção de sua vida biológica, suas condições de saúde física e mental, além de sua liberdade em tomar decisões sem interferências externas.

Quanto à questão da **indisponibilidade** dos direitos fundamentais podemos dizer que, em regra, o indivíduo não pode afastar direitos fundamentais que lhe foram outorgados pela constituição.

Entretanto a realidade mostra que são comuns e aceitos, contratos em que direitos fundamentais são renunciados temporariamente, em face de um caso concreto. Descreve Gonet Branco:

“A relativização da característica da indisponibilidade opera, aqui, para tornar aceitável que, em nome da autonomia contratual, se reduza, em certos casos, o alcance de um direito fundamental, desde que respeitado certos limites.”²³

Os direitos fundamentais, como já colocado nesse trabalho, são derivados do processo de **constitucionalização**, sendo recepcionados por preceitos de direito positivo.

Uma vez que com a constatação de que os direitos fundamentais são imprescindíveis, foi preciso um “suporte normativo capaz de os colocarem nos ápices dos ordenamentos jurídicos, imunes às mudanças ocasionais e pouco refletidas, encontrando abrigo nas Constituições dos Estados Modernos”.²⁴

Essa característica traz conseqüências a todos os poderes constituídos, até ao poder de reforma da constituição.

Através da constitucionalização dos direitos fundamentais, os mesmos tornam-se premissas máximas, vinculando o legislador a sua observância,

²³ GONET BRANCO, Paulo Gustavo. “**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**”. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília Jurídica 2000. p. 115.

²⁴ GONET BRANCO, Paulo Gustavo. “**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**”. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília Jurídica 2000. p. 115.

assumindo um comportamento positivo e editando normas que concretizem os direitos fundamentais.

A administração (pessoas jurídicas de direito público e pessoas de direito privado que dispõem de poderes públicos) também se vincula aos direitos fundamentais, tendo que aplicar e interpretar as leis observando os direitos fundamentais.

Ao judiciário caberá o papel de defendê-los.

A esse respeito, escreve Rodrigo Andrade de Almeida:

Dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são exigidos não apenas o respeito aos Direitos Fundamentais, no sentido de que não se tratam de simples programas ou carta de intenção, mas de normas revestidas de razoável efetividade.²⁵

Assim, essa característica de **vinculação dos Poderes Públicos** possibilita uma máxima eficácia possível dos direitos fundamentais, bem como, sob um aspecto negativo, a capacidade do judiciário de evitar a aplicação de preceitos que ferem os direitos fundamentais.

Quanto à característica da **aplicabilidade imediata**, notamos que no artigo 5º § 1 da CF/88, diz que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata.”²⁶

Através dessa característica os juízes podem e devem aplicar de forma direta as normas constitucionais para solucionar debates jurídicos, não sendo necessário que o legislador esclareça os termos das normas constitucionais para que isso ocorra.

Nesse entendimento, esclarece Gonet Branco:

Os juízes podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob a sua apreciação. Não é necessário que o legislador venha, antes, repetir ou esclarecer os termos da norma constitucional, para que ela seja aplicada. O art. 5º, § 1º, da CF, autoriza que os operadores do direito, mesmo à falta de comando legislativo,

²⁵ DE ALMEIDA, Rodrigo Andrade. **A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais e a Funcionalização do Direito.**

²⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988.

venham a concretizar os direitos fundamentais pela via interpretativa. Os juízes, mais do que isso, podem dar aplicação aos direitos fundamentais mesmo contra a lei, se ela não se conformar ao sentido constitucional daqueles.²⁷

Contudo, nem sempre os direitos fundamentais geram direitos subjetivos de forma automática, precisando que o legislador intervenha para que produzam efeitos, como ocorre com os direitos fundamentais de índole social. Esses direitos têm sua eficácia condicionada a uma regulamentação do legislador, como por exemplo, o direito à educação.

2.1 Os Direitos Fundamentais em sentido formal e material

Como existe a possibilidade de existirem direitos fundamentais fora da CF/88, a doutrina tratou de dividir os direitos fundamentais em **direitos fundamentais formalmente constitucionais** e **direitos fundamentais materialmente constitucionais**.

Direitos fundamentais formalmente constitucionais são os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Eles podem estar enumerados no texto constitucional, entre os artigos 5º e 17 ou fora dessa enumeração em outros artigos da Constituição Federal.

Os direitos fundamentais previstos em outras normas infraconstitucionais, ou seja, fora do texto da CF/88, são encarados como **direitos fundamentais materialmente constitucionais**, como por exemplo, um direito fundamental consagrado em um tratado internacional.

2.2 A dupla dimensão subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais

²⁷ GONET BRANCO, Paulo Gustavo. “**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**”. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília Jurídica 2000. p. 140.

Os direitos Fundamentais possuem a dimensão subjetiva, que é a de maior realce, pelo fato de ser a que mais tem ligação com as suas origens históricas, além de suas finalidades mais próximas.

Porém, essa dimensão subjetiva matem uma relação de complemento recíproca com a dimensão objetiva.

Essa idéia de uma dupla dimensão dos direitos fundamentais é uma das mais importantes formulações do direito constitucional moderno e possui um importante destaque no direito comparado.

Os direitos fundamentais sob o enfoque subjetivo são encarados como defesas do individuo contra as agressões do estado.

Dessa forma, os direitos fundamentais teriam o condão de exigir do estado ações negativas ou positivas.

Canotilho sustenta que o critério do “radical subjetivo”, os direitos, liberdade e garantias constitucionais fariam apenas referência pessoal ao homem individual.

Com o advento do Estado de Direitos Democrático, surgiu a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, passando os mesmos a terem aspectos valorativos.

Gonet Branco, a respeito do tema, sustenta:

A dimensão objetiva resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional. Os direitos fundamentais são essência do Estado de Direito Democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação”.²⁸

Com a dimensão objetiva, os direitos fundamentais passam a ter maior alcance do que apenas a idéia de proteção do individuo contra o Estado.

Através dessa perspectiva, o bem tutelado será visto como um valor em si e deve ser além de preservado, estimulado.

Para a afirmação da dimensão objetiva foi crucial o advento da lei fundamental alemã de 1949. Importante destacar a decisão Luth da corte constitucional alemã datada de 1958, que de acordo com Sarlet foi afirmado que:

Os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do individuo contra atos do poder público, mas que,

²⁸ GONET BRANCO, Paulo Gustavo. “**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**”. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília Jurídica 2000. p. 130.

além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da constituição com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, executivos e judiciários.²⁹

Dessa forma, notamos que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais expandia e fortaleceu a amplitude desses direitos sendo correto dizer que a dimensão objetiva emprega efetividade a dimensão objetiva emprega efetividade a dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais possibilitou, ainda, uma nova possibilidade de interpretação dos direitos fundamentais. Gonet Branco afirma:

O aspecto objetivo dos direitos fundamentais leva, também, a que se lhes atribua uma eficácia irradiante, servindo de diretriz para a interpretação e aplicação das normas dos demais ramos do direito. Enseja, ainda, a discussão sobre a eficácia horizontal dos direitos na esfera privada, no âmbito das relações entre particulares.³⁰

Essa dimensão objetiva que possibilita a discussão proposta nesse trabalho, qual seja a possibilidade do estado ser sujeito ativo dos direitos fundamentais.

3. Titularidade dos Direitos Fundamentais

O principal problema em relação ao tema “titularidade dos Direitos Fundamentais” é a questão de esclarecer quem pode ser titular desses direitos.

Através do princípio da universalidade, é possível dizer que a titularidade dos direitos fundamentais é extensiva a todos os sujeitos de direito, tendo nacionalidade Brasileira ou não.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 1998. p.: 61.

³⁰ GONET BRANCO, Paulo Gustavo. “**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**”. Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília Jurídica 2000. p. 136.

3.1- Sujeito ativo e passivo de direitos fundamentais

Como já citado no decorrer desse trabalho, os direitos fundamentais nasceram como mecanismos de proteção do indivíduo perante o Estado, ou seja, os direitos fundamentais surgiram tendo como destinatário o ser humano.

Assim, no pólo ativo (titular do direito) teríamos o indivíduo e no pólo passivo, o Estado.

Portanto, o indivíduo como titular do direito poderia reclamar prestações negativas ou positivas por parte do Estado.

Porém, como já exposto alhures, o decorrer da história tratou de evoluir com a noção de direitos fundamentais, sendo hoje possível que pessoas jurídicas sejam titulares de direitos fundamentais.

Hoje, podemos afirmar que as pessoas jurídicas de direitos privado podem ser titulares de direitos fundamentais. Como salienta Gonet Branco:

Não haveria por que recusar às pessoas jurídicas as conseqüências do princípio da igualdade, nem o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.³¹

Entretanto questão complexa e de crescente debate doutrinário, é a da possibilidade de pessoas jurídicas de direito público serem titulares de direitos fundamentais.

Essa questão, todavia será discutida em outro tópico.

3.2 A titularidade dos direitos fundamentais na constituição brasileira

Sendo a universalidade, uma das características dos direitos fundamentais, como já demonstrado no decorrer desse trabalho, podemos afirmar que todos os

³¹ GONET BRANCO, Paulo Gustavo. “**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**”. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília Jurídica 2000. p. 142.

seres humanos são titulares de direitos fundamentais, independentes de cor, raça, sexo, posição social, convicções políticas, filosóficas ou religiosas.

Porém, como também já citado no decorrer do mesmo, alguns direitos fundamentais só podem ser invocados por alguns setores da sociedade, como os trabalhadores.

Uma situação merece ser analisada atentamente, para que o próximo tópico seja melhor compreendido.

A Constituição Brasileira de 1988 “utiliza indistintamente termos como Direitos Humanos ou Direitos da Pessoa Humana”³² causando a impressão de que apenas as pessoas naturais poderiam ser titulares de direitos fundamentais.

Assim, questão interessante é a das pessoas jurídicas. Não existem dúvidas acerca da possibilidade das pessoas jurídicas serem titulares de direitos fundamentais, sendo que existem direitos especificamente criados para esse tipo de pessoas. Como exemplo dessa afirmação, podemos citar o direito de não interferência estatal no funcionamento de associações, previsto no inciso XVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Além desses direitos que foram direcionados em sua origem as pessoas jurídicas, é possível também, que as pessoas jurídicas invoquem direitos como os da ampla defesa, o da igualdade, o da liberdade de expressão e outros que sejam compatíveis com sua realidade.

Assim, vemos que a Constituição brasileira não proíbe a extensão dos direitos fundamentais, tendo em seu texto, direitos fundamentais criados originalmente para pessoas jurídicas.

Questão de crescente debate doutrinário é sobre a possibilidade das pessoas jurídicas de direitos público serem titulares de direitos fundamentais. Assim, passaremos ao tópico que discutirá essa questão.

³² IBIDEM, 143.

3.3 Da possibilidade do estado, figurar como titular de direitos fundamentais

Inicialmente, parece contraditória a idéia de que o Estado possa figurar como titular de direitos fundamentais, uma vez que eles nasceram para proteger o indivíduo de possíveis arbitrariedades do mesmo.

Por natureza, como já demonstrado anteriormente, os direitos fundamentais são instrumentos de proteção do indivíduo perante o Estado e não para benefício dele.

A característica da historicidade dos direitos fundamentais possibilita que os mesmos se desenvolvam de acordo com a realidade histórica.

Primordialmente o estado era visto como vilão, onde não tutelava direitos inerentes ao homem cometendo inúmeras agressões aos mesmos. Atualmente, temos uma nova realidade, qual seja a de um Estado protetor e fomentador de direitos do homem, da sociedade e da coletividade.

Através da dimensão objetiva, já exposta nesse trabalho, os direitos fundamentais irradiam valores em todo o ordenamento jurídico fazendo com que esse preceito valorativo seja seguido por todos, inclusive as pessoas jurídicas, sejam elas de direito privado ou direito público.

Assim essa dimensão objetiva possibilita um novo alcance desses direitos tornando-os flexíveis em sua esfera de titularidade.

Cabe ressaltar, que os direitos fundamentais além de proteger a dignidade da pessoa humana (sendo essa sua finalidade principal), visam, também, a limitação do poder.

Nesse sentido, citaremos o exemplo oferecido pelo professor George Marmelstein Lima:

Quando a fazenda pública é parte litigante em processo judicial, ela está sujeita ao poder do juiz. Daí porque se entende que as garantias constitucionais de caráter processual (ampla defesa, contraditório, tutela efetiva, etc.) também se ampliam em favor da Fazenda Pública, até porque

o Poder Judiciário tem o dever de observar a constituição, mesmo que em benefício do próprio Estado.³³

No mesmo entendimento, quanto à idéia de visar à limitação do poder, Canotilho entende que o Estado figura como sujeito passivo de direitos fundamentais, desde que esse esteja em situação de sujeição ao poder:

Em especial quando estiverem em típicas situações de sujeição, propiciadas pelo fenômeno da pulverização da organização administrativa, a enseja que entes públicos se vejam em conflitos entre si e em face da administração central.³⁴

Também no caso de serem vítimas de abuso de poder de outro ente estatal, as pessoas jurídicas de direito público podem ingressar com Mandado de Segurança. Nesse sentido, ainda George Marmelstein:

Imagine a seguinte situação: a União de forma abusiva deixa de repassar para um determinado Município as verbas do FUNDEF (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental). Em uma hipótese assim, é perfeitamente aceitável que se reconheça ao referido município o direito fundamental de impetrar o mandado de segurança contra o ato federal abusivo.³⁵

Assim, notamos que as pessoas jurídicas de direito público, quando estiverem em situações de sujeição ao poder, poderão invocar normas de direitos fundamentais.

Nesse sentido, temos o entendimento do STF :

³³ LIMA, George Mamertein. O Estado pode ser titular de direitos fundamentais? Disponível em: WWW.direitosfundamentais.net/2008/04/23o-estado-pode-ser-titular-de-direitos-fundamentais/#comments, Acesso em: 26 de Junho de 2010.

³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

³⁵ LIMA, George Mamertein. O Estado pode ser titular de direitos fundamentais? Disponível em: WWW.direitosfundamentais.net/2008/04/23o-estado-pode-ser-titular-de-direitos-fundamentais/#comments, Acesso em: 26 de Junho de 2010.

Não se deve negar aos Municípios, peremptoriamente, a titularidade de direitos fundamentais e a eventual possibilidade de interpretação das ações constitucionais cabíveis para sua proteção. Se considerarmos o entendimento amplamente adotado de que as pessoas jurídicas de direito público podem, sim, ser titulares de direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito à tutela judicial efetiva, parece bastante razoável vislumbrar a hipótese em que o Município, diante de omissão legislativa do exercício desse direito, se veja compelido a impetrar mandado de injunção. A titularidade de direitos fundamentais tem como consectário lógico a legitimação ativa para propor ações constitucionais destinadas à proteção efetiva desses direitos.³⁶

Não seria apenas no caso de vantagem processual, como também em casos de vantagens políticas, sociais ou econômicas. Nesse sentido, ainda o professor George exemplifica:

Uma empresa de energia elétrica que corte, em razão de inadimplência, o fornecimento de energia para um hospital público estaria numa situação de superioridade em relação a esse hospital. O mesmo em se tratando de uma escola, uma universidade e etc.³⁷

E segue ainda exemplificado:

Uma empresa jornalística negue ao poder público o direito de resposta assegurado na Constituição. Nesse caso, pode-se dizer que um particular está violando um direito fundamental do Estado. Embora seja discutível que o Estado tem o direito à honra, pode-se dizer que o Estado tem o direito de informar uma notícia verdadeira ou a corrigir uma notícia falsa a seu respeito.³⁸

³⁶ MENDES, Gilmar. STF MI725/DF, rel. min. j. 10/05/2007.

³⁷ LIMA, George Mamertein. O Estado pode ser titular de direitos fundamentais? Disponível em: WWW.direitosfundamentais.net/2008/04/23o-estado-pode-ser-titular-de-direitos-fundamentais/#comments, Acesso em: 26 de Junho de 2010

³⁸ IBIDEM.

Portanto, podemos vislumbrar a possibilidade do Estado ser titular de direitos fundamentais e utilizar de remédios constitucionais para protegê-los.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da exposição, notamos que os direitos fundamentais, através da característica da historicidade, teve grande evolução, deixando de possuírem apenas o caráter subjetivo, passando a ter uma esfera objetiva, onde os mesmos irradiam valores por todo o ordenamento jurídico.

Essa possibilidade surge do fato dos direitos fundamentais assumirem características em virtude de serem constitucionalizados.

Podemos analisar que possibilitar que o Estado seja titular de direitos fundamentais, é proteger a dignidade da pessoa humana, uma vez que o Estado tutela interesses públicos.

Como o exercício de vários direitos fundamentais depende do Estado para serem efetivados, limitar a sua atuação ou mesmo deixar-lhe desprotegido, será o mesmo que restringir a dimensão individual do direito.

Entender que o Estado possa ser titular de direitos fundamentais, nada mais é que proteger a dignidade da pessoa humana, mesmo que indiretamente, através da possibilidade de exercício de direitos fundamentais que dela dependem, ou da promoção dos fins humanos que nela se reúnem, ou ainda por meio do desenvolvimento socioeconômico.

REFERÊNCIAS

Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília Jurídica 2000

SARLET, Ingo Wolfgang. **Crise e desafios da Constituição**, Coordenador José Adércio Leite Sampaio, ed. Del Rey, 2004

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**, Ed. ABDR, 2004.

SARMENTO, Daniel. **Crise e Desafios da Constituição**, Ed. Del Rey, 2004. Coordenador José Adércio Leite Sampaio.

PAULO, Vicente. Cursos Online. Direito Constitucional, Aula 4: Direitos Fundamentais – Parte 1, acessado em: 26/06/2010, disponível em: www.pontodosconcursos.com.br

PFAFFENSELLER, Michelli. **Artigos: Teoria dos Direitos Fundamentais**, Revista Jurídica. P. 99, Brasília, v. 9, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 1998

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 12. Ed.. São Paulo: Malheiros, 2002

BRASIL, *Constituição Federal de 1988*, apud, Vade Mecum – Acadêmico de direito. 5 ed. Organizadora: Anne Joyce Angher, Ed Rideel, São Paulo, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, Rio de Janeiro.

DE ALMEIDA, Rodrigo Andrade. **A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais e a Funcionalização do Direito**.

LIMA, George Mamertein. O Estado pode ser titular de direitos fundamentais?
Disponível em: WWW.direitosfundamentais.net/2008/04/23o-estado-pode-ser-titular-de-direitos-fundamentais/#comments, Acesso em: 26 de Junho de 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.