

Texto complementar II

1. Estado contemporâneo

Para entendermos como nosso Estado atual foi constituído e seu funcionamento, é importante tecermos comentários sobre a evolução do Estado e do Direito, uma vez que o Estado brasileiro é constituído como Democrático de Direito.

Como já estudamos no primeiro módulo, o Estado é uma instituição organizada, tanto política, social e juridicamente, que foi criada pelo ser humano com a finalidade de regular a sociedade, assim, é o Estado que desempenhará as funções de interesse geral e regulamentará as relações interpessoais.

Quando falamos em evolução do Estado, temos que perpassar pelo constitucionalismo, pois este influencia diretamente os elementos construtivos do Estado.

O termo Constituição nos leva a pensar em uma organização harmoniosa de garantias de direitos, de organização dos poderes etc., ocorre que temos que analisar o termo constituição a partir da composição do Estado que a utiliza.

Assim, o que entendemos por constitucionalismo, mais precisamente, constitucionalismo contemporâneo? Esta indagação não é respondida de forma simples, pois existem vários constitucionalismos, os principais são o inglês, o americano e o francês, que têm um ponto em comum, pois tal conceito veicula um juízo de valor, sendo, na verdade, uma teoria normativa, com a clara finalidade de, hoje, limitar o poder estatal em detrimento das garantias individuais e coletivas de uma sociedade.

Para chegar a esse entendimento, o constitucionalismo percorreu uma longa jornada, perpassando o que a história denomina de eras, ou seja, Idade Antiga, Idade Média, Idade Moderna e, por fim, a Idade Contemporânea.

Na Antiguidade (Idade Antiga), podemos observar o surgimento de um constitucionalismo, em que havia, no entendimento de Karl Loewenstein, limitação ao poder político, tanto nos Estados teocráticos, como, subsequentemente, nas cidades-estados da Grécia antiga.

Já na Idade Média, houve expansão dos conceitos e direito protegidos pelas normas constitucionais, principalmente com a Carta Magna de 1215, que se constituiu como um marco para o direito constitucional, sendo a precursora das constituições atuais. Outro evento que influenciou o constitucionalismo foi a Constituição norte-americana de 1781, ampliando os direitos e garantias e a organização do Estado.

Passando-se para um constitucionalismo mais contemporâneo, ampliou-se a concepção liberal, a qual valoriza o indivíduo e afasta o Estado, garantindo, assim, às pessoas um Estado mais justo e menos autoritário.

Saiba +: CAPELLARI. E. A crise da modernidade e a constituição: elementos para a compreensão do constitucionalismo contemporâneo. Dissertação. Mestrado. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/82931>

Após apresentarmos uma breve evolução do constitucionalismo, entenderemos mais facilmente o que vem a ser Estado Absolutista e Estado Liberal, bem como os direitos e garantias que foram evoluindo com o passar da história.

A característica mais significativa de um Estado Absolutista é a presença de um governante que concentra todo o poder em suas mãos. Um bom exemplo disso são as monarquias, em que todo o poder estatal está na pessoa de seu monarca. Neste tipo de Estado, o monarca detém o poder absoluto, criando as regras, que nortearão a vida tanto da sociedade como no próprio governo, sendo que todos os seus atos têm força normativa, e já podemos imaginar que pessoas próximas aos governantes são bem mais privilegiadas do que aquelas que não têm essa proximidade.

No Estado Absolutista, o poder do monarca era ilimitado, fato que, inquestionavelmente, trazia uma enorme insegurança jurídica, pois o soberano

agia conforme a sua única e exclusiva vontade, fato que passou a revoltar parte da coletividade, os burgueses, pessoas que detinham recursos financeiros mas não podiam geri-los, o que culminou com o que nós conhecemos como Revolução Francesa e que trouxe marcas que estão até hoje na forma de organizar o Estado contemporâneo.

Contraopondo-se ao Estado Absolutista, temos o Estado Liberal, tendo como foco a preservação de direito individual, como a liberdade, que se caracteriza pelo não agir estatal em relação à liberdade individual, entre outras garantias.

Como vimos, o Estado Liberal surgiu efetivamente com a Revolução Francesa de 1789. Todavia, em 1215, com a Magna Carta Inglesa, já havia menção a direitos que só foram conquistados com a revolução. De fato, o que se buscou efetivamente com a Revolução Francesa foi a limitação do poder do Estado frente ao cidadão, ou seja, uma liberdade ampla e irrestrita para contratação, uma igualdade, ou seja, isonomia formal, todos iguais perante a lei, e fraternidade, boa-fé nos atos de comércio.

O Estado Liberal se caracteriza por ser um Estado que busca, além das características acima, que a atuação da administração pública somente ocorra dentro das garantias legais (princípio da legalidade), em que o soberano, ou seja, governante, passa a ser considerado órgão do Estado e, como tal, submete-se à vontade da lei e a atuação estatal se balize à defesa da ordem e da segurança pública, deixando os atos econômicos e sociais à esfera da liberdade individual e na livre concorrência, o que se passou a denominar de Estado mínimo.

Após as ideias revolucionárias, duas nações passaram a se constituir nos moldes de um Estado Liberal, os Estados Unidos da América e a França, berço da revolução.

A experiência norte-americana trouxe inúmeras contribuições para a atual Organização do Estado, onde surgiu a primeira Constituição escrita (formal e rígida) a ser adotada com lei suprema, além do surgimento do sistema

presidencialista de governo, que teve seu início na Constituição norte-americana de 1781.

Por sua vez, a experiência francesa culminou com uma constituição escrita em 1791 que incorporou as ideias de separação dos poderes, criada por Aristóteles e desenvolvida por Montesquieu, e do Poder Constituinte Originário e Poder Constituinte Derivado.

A Constituição Francesa era extensa, incorporando inúmeras matérias de forma pormenorizada, que não diziam respeito a assuntos constitucionais, e, neste ponto, a experiência francesa era muito diferente da norte-americana, cuja Constituição está em vigor desde 1787 até hoje, sendo extremamente concisa.

Porém, há tendência, na contemporaneidade, de que a maioria dos países ocidentais siga para um modelo mais prolixo de Constituição, como é o caso da brasileira. Isso ocorre, pois, na maioria desses países, houve experiências com governos autoritários (ditadura militar, por exemplo), havendo tendência em proteger, ao máximo, direitos e garantias, em contraposição ao período autoritário quando estes eram suprimidos.

Essa evolução constitucional foi influenciada pelo lema da Revolução Francesa, LIBERDADE – IGUALDADE – FRATERNIDADE, e, no Brasil, pela obra “A era dos Direitos”, de Norberto Bobbio, e pelo Curso de Direito Constitucional de Paulo Bonavides, que instituiu as gerações (ou dimensões) do direito: a Liberdade – 1ª geração (Estado Liberal de Direito); a Igualdade – 2ª geração (Estado Social de Direito); e a Fraternidade – 3ª geração, três gerações clássicas. Modernamente foram agregadas duas outras dimensões, a democracia, informação e pluralismo – 4ª geração; e o direito à paz – 5ª geração.

Gerações ou dimensões?

A doutrina tem utilizado ambas as terminologias, gerações e/ou dimensões dos direitos fundamentais, mas há diferenças conceituais entre elas, sendo gerações entendida como uma evolução, uma geração melhor que a outra. Isso faz com que ocorram críticas em relação a essa terminologia, visto

que não há uma evolução, ou seja, os direitos de segunda geração não são mais “evoluídos” ou “importantes” que os de primeira geração, não há uma subestação de uma geração por outra, sendo este termo considerado impróprio por parte da doutrina para definir a evolução dos direitos fundamentais.

Por seu turno, dimensão faz menção a uma teoria dos direitos fundamentais que não se limitaria a uma característica cumulativa de um processo evolutivo, mas vai além, trazendo uma unidade e indivisibilidade dessas garantias para dentro do contexto constitucional, mais especificamente para a atuação de um Estado Contemporâneo.

Apesar de haver essa divergência, os dois termos são utilizados. O importante não é saber qual termo usar e, sim, o conteúdo da norma, as garantias que cada uma dessas gerações e/ou dimensões efetivamente traz para o cotidiano de cada um de nós.

Saiba +: DIÓGENES. J. E. N. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/GERA%C3%87%C3%95ES%20OU%20DIMENS%C3%95ES%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>

Essa primeira geração dos direitos fundamentais representa os valores ligados à liberdade, uma vez que foi marcada pelo período das revoluções liberais, que tinha como premissa a liberdade dos indivíduos em contraposição ao poder absoluto do Estado, pois os Estados nessa época eram absolutistas.

Por haver total desrespeito às liberdades individuais nesses Estados absolutistas, na França a burguesia começou a lutar pelos direitos de liberdade, levantando-se contra o absolutismo estatal. Esses direitos de primeira geração nós os conhecemos como direitos civis e políticos.

Os direitos civis podem ser classificados como a vida, a liberdade, a propriedade, a liberdade religiosa, a liberdade de manifestação do pensamento, a liberdade de ir e vir etc. No Brasil, são esculpidos no art. 5º da CF/88, tendo

como principal característica atuarem na defesa do indivíduo em face do poder estatal, sendo que nessa época a eficácia dos direitos civis era apenas vertical, ou seja, somente oponível contra o Estado, sendo em regra um direito negativo, em que se exigia abstenção por parte do Estado.

Importante frisar que, atualmente, os direitos civis são compreendidos como tendo eficácia vertical, como acima mencionado, mas também dotados de eficácia horizontal, sendo observados os direitos fundamentais também nas relações entre particulares.

Os direitos políticos, por sua vez, estão voltados ao direito de participação dos indivíduos na vida política do Estado, mais especificamente em relação ao direito de votar e ser votado, pois antes da defesa deste direito, havia restrição a quem detinha direitos políticos, pois mulheres, pobres, escravos, por exemplo, não votavam. Somente o faziam os membros das classes dominantes.

2ª Geração ou dimensão de direitos: direito à Igualdade

Os direitos de segunda geração surgiram com as duas grandes guerras mundiais, passando a ser compreendida como direito fundamental a igualdade em todos os níveis, como a econômico e a cultural, surgindo, assim, o Estado Social em contraponto ao Estado Liberal, defendendo a ideia de que, quanto maior a desigualdade social, maior a necessidade de intervenção estatal, pois com a crise econômica, advinda das guerras, o Estado Liberal se mostrou deficiente para resolver os problemas sociais, surgindo as primeiras Constituições Sociais, que passaram a consagrar não apenas direitos civis e políticos, mas também os sociais, baseado em uma igualdade tanto material quanto fática.

Podemos dividir os direitos relacionados com igualdade material e fática em três grupos: i) Direitos sociais, relacionados à ordem social, em nossa CF/88, art. 6º; ii) Direitos econômicos, possibilidade de o Estado intervir na economia; e iii) Direitos culturais, que compreendem a preservação e o acesso à cultura, lembrando que o termo cultura, aqui, é compreendido de forma mais ampla.

Nesse período de ebulição social, surgiram duas Constituições com esse enfoque, a mexicana, de 1917, e a alemã, de 1919 (Weimar), sendo que estas cartas consagraram, em seus textos, inúmeros direitos sociais.

Quando falamos em direitos civis, estamos falando em direitos de defesa e em direitos políticos que se referem a direitos de participação. Por seu turno, os direitos sociais, econômicos e culturais remetem-se aos direitos prestacionais ou direitos a prestações, assim nomeados pois para que sejam efetivados, não basta que o Estado se abstenha de atuar. Pelo contrário, exigem uma atuação estatal, pois o Estado tem que fornecer meios materiais para que esta classe de direitos seja exercida. São também conhecidos como direitos positivos, pois para haver educação, o Estado tem que construir escolas e fornecer o material humano. Para haver saúde, têm que existir hospitais etc.

Como podemos observar, os direitos de segunda geração têm seu surgimento com o Estado Social, e se altera a compreensão anterior de um Estado que deveria se abster para um Estado que deve intervir em benefício da igualdade entre todos os indivíduos por meio de políticas públicas com essa finalidade.

3ª Geração ou dimensão de direitos: direito à fraternidade (solidariedade)

Após a Segunda Grande Guerra surgiu um novo movimento que culminou no que conhecemos hoje como Estado Democrático, visto que o Estado Social não foi páreo para as atrocidades que ocorreram naquele período, e se fez necessária a admissão de novos mecanismos para uma atuação estatal, como a soberania popular, a supremacia do texto da Constituição, a efetividade dos direitos fundamentais e a ampliação do conceito de democracia.

Em um Estado Democrático, a soberania popular é a estrutura vital, uma vez que o povo é o detentor de todo o poder e o único legitimado a escolher seus governantes. Como está esculpido no parágrafo único do art. 1º da nossa Constituição Federal de 1988, todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. O sistema eleitoral passou a ser

universal, com a participação de todos, homens, mulheres, negros, trabalhadores, empresários etc., além de outras formas de participação, como o plebiscito e o referendo.

Isso tudo somente foi possível por meio da alteração dos modelos anteriores de Estado, passou-se a priorizar a proteção à dignidade da pessoa humana, a qual foi dada *status* constitucional, depois que o mundo presenciou as brutalidades ocorridas principalmente na Segunda Guerra Mundial.

Para que possamos ter uma noção disso, a dignidade da pessoa humana passou a ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e, nos termos do art. 1º, III da CF/88, o Estado brasileiro tem por finalidade satisfazer o cidadão, e não o cidadão satisfazer o Estado.

Como visto, uma característica importante do Estado Democrático, bem como do constitucionalismo contemporâneo, é a força normativa da Constituição. Esta passou a ter uma normatividade que vincula todos, inclusive, o legislador, sendo o Poder Judiciário o responsável por garantir essa normatividade, ou seja, ser o guardião da Constituição, no caso brasileiro, por meio do Supremo Tribunal Federal – STF.

Com o advento do Estado Democrático (Estado contemporâneo), surgiram, após a Segunda Grande Guerra, outras gerações de direito, a primeira delas, os direitos de terceira geração, fraternidade (solidariedade).

Esta geração de direito tem por preocupação a coletividade. São direitos voltados à solidariedade entre os povos para a utilização de bens de uso comum, que são imprescindíveis a todas as gerações, sejam as atuais ou as futuras.

Podemos exemplificar esses direitos de terceira geração como o direito ao desenvolvimento, direito ao meio ambiente, autodeterminação dos povos, direito sobre o patrimônio comum da humanidade, direito de comunicação etc.

Saiba +: DIAS, N. M. Da crise das dimensões de direitos fundamentais em face aos sujeitos e aos conteúdos juridicamente protegidos. Dissertação. Mestrado. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=4709178

4ª Geração ou dimensão de direitos: direito à democracia, à informação e ao pluralismo

Na evolução natural dos direitos, passou-se a compreender como quarta dimensão o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo, sendo assim compreendido:

Direito à democracia: acobertados por este direito estão o respeito ao direito das minorias, compreendo que, apesar de prevalecer a vontade da maioria, temos que respeitar o anseio da minoria; também está compreendida a forma de uma democracia direta, como os mecanismos de participação popular, tais como plebiscito, referendo e iniciativa popular das leis, sem deixar de lado o sufrágio universal.

Direito à informação: por sua vez, este direito compreende três pontos, o direito de transmitir a informação, o direito de se informar e o direito de ser informado, todos garantidos na Constituição Federal de 1988, arts. 220 – 224; 5º, XIV e 5º, XXXIII, respectivamente.

Direito ao pluralismo: o pluralismo está consagrado no art. 1º, V da CF/88, sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Todavia, temos que entender pluralismo político, como é tratado na Constituição, não apenas como partidário, pois se assim o fosse, limitaríamos a norma constitucional.

Assim, devemos entender pluralismo em sentido lato, nas questões ideológica, religiosa, artística, cultural etc., consubstanciando-se no respeito, tolerância, aceitação etc., pois todos têm o direito de escolher como querem viver, e isso tem que ser respeitado, tanto pelo Estado como pelos particulares.

5ª Geração ou dimensão de direitos: direito à paz

Neste ponto, temos o que Bonavides denomina de axioma de uma democracia participativa, sendo um direito supremo de toda a humanidade. O autor elevou este direito retirando-o dos de terceira geração e instituindo-o como direito autônomo dentro desta concepção, pois a paz é um direito fundamental, o qual deve ser buscado pela sociedade e não fornecido pelo Estado.

Saiba +: BONAVIDES, P. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais. Revista Direito Fundamental e Justiça. N. 3 – abr./jun. 2008, p. 83-93. Disponível em: http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Paulo-Bonavides-A-quinta-gera%C3%A7%C3%A3o-de-direitos-fundamentais.pdf

em si mesmo. Hoje temos estas cinco gerações e/ou dimensões. Todavia, outras surgirão como forma de assegurar direitos e garantias aos cidadãos.

Daremos sequência a nossos estudos no próximo módulo, em que aprofundaremos sobre os temas: forma de Estado e de governo, sistema de governo e sociedade e participação. Até nosso próximo encontro e bons estudos!