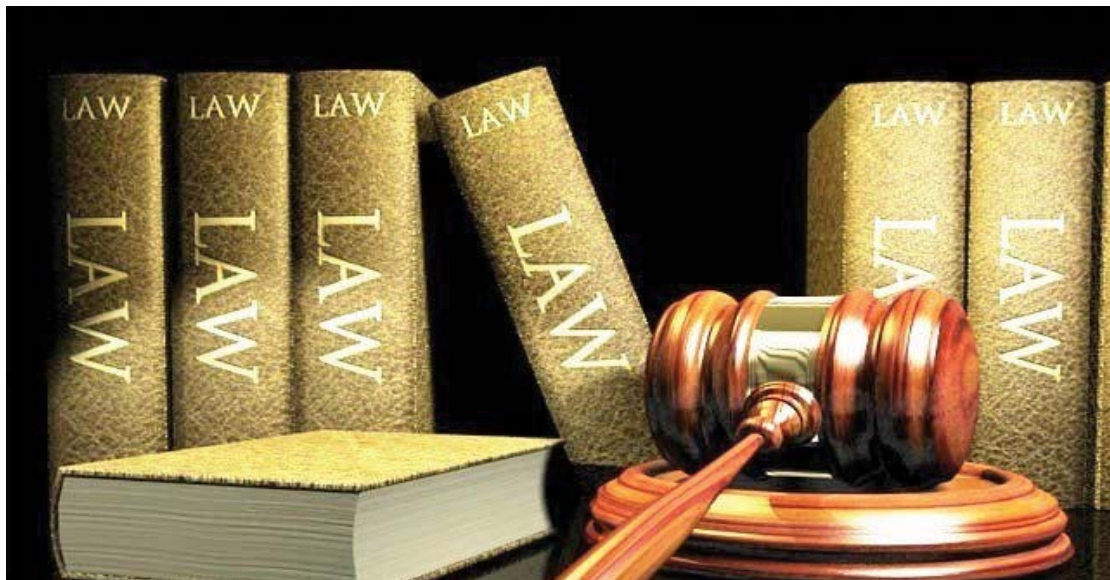


Data enia

Revista Jurídica Digital

6
Novembro 2016



A sétima dimensão dos direitos fundamentais

Leonardo Alves de Oliveira

Especialista em Direito Administrativo e Pós-graduando em Direito Constitucional

Resumo: O presente trabalho objetiva trazer algumas reflexões acerca das dimensões de direitos fundamentais já concebidas juridicamente, buscando averiguar a existência de uma nova dimensão, composta pela probidade e pelo princípio da boa administração pública, não abarcados por nenhuma outra das dimensões já postas, cuja proporção dos ideais alvitados é tão relevante quanto as demais, haja vista que a efetivação de tais postulados causa consequências diretamente na vida da pessoa humana, tamanha sua relevância, afirmando-se, ao final, que são direitos fundamentais e merecem uma dimensão própria e autônoma, a sétima.

Abstract: This scientific paper objective to bring some reflections of the fundamental rights dimensions already understood, seeking to determine the existence of a new dimension, composed of probity and the principle of good administration, not embraced for no other dimensions already placed, rights as important as the others, which effectiveness cause consequences directly in the life of the human person, asserting, at the end, that are fundamental rights and deserve a separate and independent dimension, the seventh.

A sétima dimensão dos direitos fundamentais

Leonardo Alves de Oliveira

Especialista em Direito Administrativo e Pós-graduando em Direito Constitucional

Sumário: 1 – Introdução; 2 – Desenvolvimento; 2.1 – Primeira dimensão dos direitos fundamentais; 2.2 – Segunda dimensão dos direitos fundamentais; 2.3 – Terceira dimensão dos direitos fundamentais; 2.4 – Quarta dimensão dos direitos fundamentais; 2.5 – Quinta dimensão dos direitos fundamentais; 2.6 – Sexta dimensão dos direitos fundamentais; 2.7 – Sétima dimensão dos direitos fundamentais; 2.7.1 – Direito à impunidade; 2.7.2 – Direito fundamental à probidade e à boa administração pública; 3 – Conclusão; 4 – Referências.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; dimensões; sétima; probidade; boa administração..

1 – Introdução

Ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais são um dos pilares do constitucionalismo moderno e da democracia. O simples nascimento com vida de um ser sob a condição humana já lhe confere tais prerrogativas visando a proteção de sua humanidade e dignidade.

Os direitos fundamentais recebem diversas alcunhas, tais como, direitos naturais, direitos do homem, direitos humanos, direitos universais, liberdades públicas, liberdades fundamentais, direitos da personalidade, direitos fundamentais do homem, dentre outras, sendo que sua essência básica é semelhante.

A exegese dos direitos fundamentais revela que há uma divisão/classificação em diferentes dimensões desses direitos, havendo referências acerca de 6 (seis) delas. As três primeiras se mostram já pacificadas, não havendo divergência, as demais ainda guardam leves disparidades no que se refere aos direitos que lhes compõe.

No presente trabalho, porém, o que busca é trazer algumas reflexões acerca das dimensões de direitos fundamentais já concebidas juridicamente, buscando averiguar a existência de uma nova dimensão, composta pela probidade e pelo princípio da boa administração pública, não abarcados por nenhuma outra das dimensões já postas, cuja proporção dos ideais alvitados é tão relevante quanto as demais, haja vista que a efetivação de tais postulados causa consequências diretamente na vida da pessoa humana, tamanha sua relevância, afirmando-se, ao final, que são direitos fundamentais e merecem uma dimensão própria e autônoma, a sétima.

2 – Desenvolvimento e análise do tema

O estudo dos direitos fundamentais, em sua perspectiva histórica, se revela deveras importante não apenas como mecanismo hermenêutico, mas, principalmente, pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também uma história que coincide com surgimento do próprio Estado Democrático Constitucional de Direito, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem, isto é, a positivação dos direitos fundamentais é o produto de uma dialética constante entre o progressivo desenvolvimento das técnicas de seu reconhecimento na esfera do direito positivo e a paulatina afirmação, no terreno ideológico, das ideias da liberdade e da dignidade humana¹. Neste contexto, há consenso de que a história dos direitos fundamentais, de certa forma, é também a história da limitação do poder.

¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 296-300.

Importante salientar que no tocante às características os direitos fundamentais possuem a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, irrenunciabilidade, complementariedade, efetividade e a interdependência².

Sua natureza histórica está representada pela circunstância de que a sua consolidação se dá por meio do passar do tempo, do percurso histórico, sendo que, como qualquer direito, nascem, consolidam-se e modificam ao longo da evolução humana³. Vale dizer, há 100 (cem) anos atrás, os direitos fundamentais não eram os mesmos que hoje estão *in voga*.

No panorama brasileiro, há que se salientar que os trabalhos assembleares que precederam a elaboração da nova Constituição, assim como o seu próprio texto, comprovam que, após o período ditatorial vivenciado, os direitos fundamentais, de modo inédito, foram elevados ao patamar de sustentáculo da nova ordem que se inaugurava. Em clara e indiscutível resposta aos chamados anos de chumbo, o ordenamento jurídico brasileiro, definitivamente, aderiu ao protagonismo dos direitos humanos/fundamentais como escudo face às arbitrariedades estatais.

Não por outro motivo, senão pela consagração da proteção e promoção desses direitos (objetivo principal do ordenamento jurídico), os direitos e garantias fundamentais, pela primeira vez na história das constituições do Brasil, antecede, topograficamente, na Cara Política, as normas de organização estatal. Tal cenário apresenta-se como necessário desdobramento da eleição da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, de onde decorrem todos os demais direitos fundamentais.

Esta mesma aspiração de destaque dos direitos fundamentais materializa-se em números, pois são 78 (setenta e oito) incisos constantes da declaração

² SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p. 518.

³ REIS, Leonardo; BRAGA, Renata. **Direito constitucional facilitado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 27.

de direitos individuais e coletivos, número maior que o dobro, em comparação com todas as constituições anteriores as constituições anteriores⁴.

Tecidas as considerações supra, cabe dizer que os direitos fundamentais são dinâmicos e estão em constante desenvolvimento, em diuturna inteiração com tudo que os cerca, sobretudo para que possa acompanhar o desenvolvimento do ser humano. Assim, evoluem gradativamente, ampliando-se e aprofundando-se com o transcurso do tempo, na medida em que a dignidade da condição humana assim o exige, para que se propiciem condições para garantir a efetivação/realização das necessidades e virtualidades do homem. Ora, a proteção dinâmica, flexível, móvel e aberta dos direitos fundamentais é pressuposto para se evitar um engessamento de sua evolução e da evolução do próprio homem⁵.

Nesse contexto, com tal concepção, é possível se falar em uma expansão progressiva dos direitos fundamentais, na medida em que sua evolução ocorre, o que se convencionou chamar de dimensões⁶ de direitos fundamentais, entendendo-se que com passar do tempo somam-se novos direitos fundamentais aos já consagrados, sendo que há uma mútua afirmação e complementação entre eles.

Sabe-se que a primeira pessoa a utilizar-se da expressão dimensões (ou gerações) para dividir os direitos humanos foi o jurista tcheco-francês *Karel Vasak*, em 1979, durante uma conferência no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo, ocasião em que inspirado pelos ideais revolucionistas franceses propôs a alocação dos três princípios cardeais (liberdade, igualdade e fraternidade) em diferentes e sucessivas estruturas de direitos humanos⁷.

⁴ NETO, Sílvio Beltramelli. **Direitos Humanos**. 3ª ed. Salvador: *Juspodivm*, 2016, pp. 111-113.

⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 508-509.

⁶ Insta ressaltar que parcela doutrinária prefere a terminologia “gerações”, entretanto, majoritariamente se apresenta a divisão do estudo da evolução dos direitos fundamentais com a acepção de “dimensões”, o que se faz com o fito de evitar a conotação de superação/revogabilidade que a primeira opção carrega.

⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. Salvador: *Juspodivm*, 2013, p. 587.

O próprio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de reconhecer a existência das três primeiras dimensões de direitos fundamentais⁸. É interessante que o Pretório Excelso a partir das digressões feitas pelos ministros associou dimensões aos cânones da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade). Sendo assim, afirmou-se que a primeira geração de direitos deu ênfase à liberdade a partir da ideia da autonomia individual e da abstenção do Estado, já na segunda geração, dos direitos sociais o destaque recaiu sobre os valores da igualdade, e, na terceira geração, há a evidência na fraternidade e na solidariedade (típica dos direitos coletivos metaindividuais e transindividuais)⁹.

2.1 – Primeira dimensão dos direitos fundamentais

Os direitos de primeira geração são os responsáveis por consagrar, entre os séculos XVIII e XIX, o constitucionalismo ocidental. Em um breve vover histórico, é correto afirmar que os direitos de primeira dimensão não foram concedidos pelo Estado, mas sim conquistados pelo homem após longo período de um exercício arbitrário do poder por parte daquele. Tais direitos podem ser encontrados materializados na Magna Carta (1215), na *Petition of Rights* (1628), no *Habeas Corpus Act* (1679), na *Bill of Rights* (1689), no *Act of Settlement* (1707), na *Virginia's Declaration of Rights* (1776), na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), e, mais recentemente, na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e no Pacto Internacional dos Direitos Civil e Político (1966), sendo na Lei Fundamental brasileira, de 1988, estão positivados no bojo dos art. 5º e arts. 12 a 17¹⁰.

Nas revoluções liberais (francesa e norte-americana) ocorridas no final do Século XVIII, a principal reivindicação da burguesia era a limitação dos poderes do Estado em prol do respeito às liberdades individuais.¹¹ Após um

⁸ STF – MS 22.164/SP.

⁹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, pp. 247-248.

¹⁰ FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2008, p. 203.

¹¹ NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 337.

vagaroso e obscuro transcorrer de períodos absolutistas, o homem almejava a individualidade, a liberdade, formas de se defender dos próprios poderes do Estado.

Consagração de direitos civis e políticos clássicos, essencialmente ligados ao valor liberdade, tendo como desdobramentos o direito à vida, o direito à liberdade de consciência, liberdade religiosa, de crença, de culto, de locomoção, de reunião, de associação, o direito à propriedade, à participação política, à inviolabilidade de domicílio e segredo de correspondência¹², bem como ao sufrágio, geral, livre, igual e secreto, o da igualdade de oportunidades dos partidos políticos, da liberdade ideológica, das liberdades de expressão¹³.

Inauguram-se, daí, valores de prestação negativa por parte do Estado, de modo a não permitir sua participação na vida privada, de onde surgiram direitos civis e políticos, como se convencionou denominar. Ou seja, por meio de direitos como a vida, a propriedade, a liberdade, veda-se ao Estado que se insira na seara particular de cada pessoa, constituindo verdadeiros postulados de abstenção dos governantes em relação aos administrados.

2.2 – Segunda dimensão dos direitos fundamentais

Contudo, malgrado se ter conseguido limitar o poder do Estado, este passou a ser meramente uma entidade que se atrelou à ideia do *laisser-faire* *laisser-passer*, omitindo-se no seio social, e, com o passar do tempo, se percebeu que isso foi responsável pela agudização das desigualdades sociais. A revolução industrial e os movimentos sociais a que deu origem, determinaram profundas alterações do Estado, que ampliou enormemente os seus serviços, sobretudo em razão da sua atividade de intervenção no domínio econômico e na área social¹⁴.

¹² MASSON, Nathalia, **Manual de direito constitucional**. 3ª ed. Salvador: *Juspodivm*, 2015, pp. 191-192.

¹³ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Trad. Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 79-80.

¹⁴ COUTO E SILVA, Almiro do. **Conceitos fundamentais do direito no estado constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 27.

O descaso para com os problemas sociais latentes, associado às pressões decorrentes da industrialização em desenvolvimento, o constante do crescimento populacional e o agravamento das desigualdades no interior da sociedade, gerou novas reivindicações, impondo ao Estado um papel ativo na realização da justiça social. O ideal absenteísta do Estado liberalista não respondia, satisfatoriamente, às exigências do período vivido, razão pela qual uma nova concepção do relacionamento entre Estado e sociedade, levando os Poderes Públicos a assumir o dever de atuar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais, importando em uma intervenção intensa na vida econômica e a orientação das ações estatais por objetivos de justiça social¹⁵.

Concebeu-se que o Estado deveria intervir em determinadas áreas para não permitir o perecimento das classes econômica e socialmente desfavorecidas, especialmente a partir do 1º pós-guerra mundial, juntamente com o advento da Constituição do México (1917) e da Constituição alemã (1919) surgiu o ideal que se convencionou chamar de estado social de direito, ou socialização do direito, modelo que se pauta pela busca do *welfare state*, amparando-se o trabalho e a família, incrementando-se a cultura e desenvolvendo-se a assistência social¹⁶, isto é, o Estado é chamado a intervir em esferas até então deixadas à liberdade individual, passa-se a exigir do Estado uma ação positiva, uma prestação ativa. Tal realidade se pode constatar em Constituições contemporâneas, como a italiana (1948), alemã (1949), espanhola (1976), portuguesa (1978) e brasileira (1988).

Neste contexto é que se vislumbraram os direitos da chamada segunda dimensão, direitos sociais, econômicos e culturais, ou direitos de prestação, que pressupõe uma conduta ativa e atuante do Estado junto à sociedade, tais como o direito ao trabalho (e tudo que ele engloba, como salário mínimo, descanso semanal remunerado, jornada de trabalho, etc.), a seguridade social, a segurança, o lazer, moradia¹⁷.

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 144-145.

¹⁶ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery, **Direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 54-56.

¹⁷ BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional**. São Paulo: Manole, 2005, pp. 593-594.

2.3 – Terceira dimensão dos direitos fundamentais

A terceira geração de direitos fundamentais se preocupa com a proteção da coletividade, não se destinando à interesses individuais ou de um só grupo determinado, tampouco de um só Estado, sendo que sua materialização se inicial no fim do século XX enquanto normas, período em que se massificaram as relações humanas, de consumo, de produção, exurgindo-se daí a necessidade de se discutir de modo global uma situação que transcende a individualidade de cada pessoa¹⁸.

Com efeito, uma nova dimensão jurídico de direitos do homem, dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade, coroando uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais.¹⁹

Consagram-se, neste conjunto de direitos os princípios da solidariedade e da fraternidade, que devem permear todas as formações sociais, protegendo interesses e bens de titularidade difusa e coletiva. Pode-se citar como exemplos de direitos fundamentais desta dimensão o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à defesa do consumidor, à autodeterminação dos povos, ao patrimônio comum da sociedade e ao progresso e desenvolvimento²⁰, bem como à tutela do patrimônio histórico e cultural²¹.

2.4 – Quarta dimensão dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais de quarta geração guardam relação com a informática, desenvolvimento de softwares, a biociências, a eutanásia, transgenia de alimentos, sucessão dos filhos havidos por inseminação

¹⁸ Os direitos transindividuais, de natureza indivisível, podem ser entendidos como aqueles de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (direitos difusos) ou de que “seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (direitos coletivos) (Lei 8.078/1990, art. 81, parágrafo único, I e II).

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 569.

²⁰ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 14ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 104.

²¹ PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de direito constitucional**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 202.

artificial, clonagens, entre outros fatores ligados à engenharia genética e seus limites protegendo o direito à integridade do patrimônio genético perante as ameaças do avanço da biotecnologia²². Incluem-se, nessa quadra, também, os direitos como congelamento de embriões, pesquisas com células-tronco, barriga de aluguel²³ e mudança de sexo. Alguns desses direitos, inclusive, possuem guarida no panorama legislativo, com o advento da Lei n.º 11.105/2005, denominada Lei de Biossegurança.

Há, por outro lado, entendimento diverso, alocando como sendo direitos de quarta dimensão aqueles atinentes à globalização e ao futuro da cidadania, correspondentes à derradeira fase da institucionalização do Estado social, sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da mundialização política²⁴ e universalização dos direitos fundamentais.

Faz-se menção à possibilidade de mudança de sexo como integrando a quarta geração, não se cuidando de uma mera liberdade, mas sim de constituindo uma nova fase no reconhecimento dos direitos fundamentais, qualitativamente diversa das anteriores²⁵.

Fala-se, ainda, como sendo um direito fundamental de quarta dimensão, o direito ao desarmamento nuclear²⁶, à tributação justa materializada na capacidade contributiva individualizada²⁷, bem como aos direitos que dizem respeito às diferenças, o direito de ser diferente²⁸.

²² BULOS. Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 529.

²³ PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 250.

²⁴ NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 378.

²⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 1.629-1.630.

²⁶ FERRARI, *Op. cit.* p. 535.

²⁷ NOGUEIRA, Alberto. **A reconstrução dos direitos humanos na tributação**. RJ: Renovar, 1997, p. 186.

²⁸ LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de direito**. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 372.

2.5 – Quinta dimensão dos direitos fundamentais

No que tange à quinta dimensão, afirma-se que, hodiernamente, os valores estão conturbados, vive-se a crise da crise, o caos, em todos os quadrantes da vida, tornou-se corriqueiro. As constituições são incapazes de regular os absurdos de todo jaez, que se sucedem todos os dias no mundo globalizado, onde as soberanias são relativizadas, as economias estouradas e os poderes do Estado manietados²⁹, de modo que qualquer nação está sujeita às mazelas terror e crescentes ondas de atentados.

Tendo como norte essa linha de intelecção, há escólio de que a quinta geração dos direitos fundamentais corresponde à paz, de modo que seu enquadramento enquanto direito componente da quinta geração das liberdades públicas, não é por mero deleite intelectual, mas por uma necessidade premente nos dias correntes. Vale aduzir que, onde não há paz não há amor, não predomina a probidade e não há verdade e, por consequência, a dignidade cede lugar aos desastres.

A força normativa do direito à paz está respaldada em regras normativas e fundamentais, bem como em digestos internacionais, como por exemplo a Declaração das Nações Unidas e a Organização para a proscricção das Armas Nucleares na América Latina (PANAL), sendo que, no cenário pátrio, o direito fundamental à paz é um corolário do mandamento insculpido no art. 4º, IV, da Constituição de 1988³⁰.

Registre-se, em arremate, que em princípio se considerava que o direito à paz seria uma vertente do rol de direitos ligados à fraternidade, ou seja, de terceira dimensão. Contudo, no panorama atual, referida classificação se revela incompleta, permitindo que o referido direito caísse no esquecimento. Por esta razão, com o objetivo de conferir a devida importância ao direito à paz, promoveu-se sua reclassificação em uma dimensão nova e autônoma, por se vislumbrar que a paz é axioma da própria democracia e da humanidade³¹, eis que onde inexistir a paz, a democracia estará, no mínimo, fragilizada.

²⁹ BULOS. *Op. cit.* pp. 529-530.

³⁰ NOVELINO. *Op. cit.* pp. 378-379.

³¹ LENZA. *Op. cit.* p. 1.630.

Pari passu a classificação da paz, existe ainda posição doutrinária de que a quinta dimensão de direitos fundamentais aponta para uma nova preocupação no direito, que são as questões inerentes ao universo virtual ligado à internet, à robótica, ao direito cibernético, o direito autoral pela internet, proteção dos crimes virtuais³².

2.6 – Sexta dimensão dos direitos fundamentais

Para uma parcela dos doutrinadores que encampam a existência dos direitos fundamentais de sexta geração, vê-se que estes correspondem à democracia, à liberdade de informação, ao direito de informação e ao pluralismo político³³. Outra parcela afirma que tal dimensão de direitos é composto pela busca da felicidade, e, ainda, pelo acesso à água potável.

A democracia é um direito fundamental, porque o autoritarismo não se harmoniza com o regime das liberdades públicas, uma vez que este se opõe à força, à brutalidade, ao abuso de poder.

O direito à informação, por sua vez, é outra liberdade pública da coletividade. Não se materializa, muito menos se dirige a sujeitos individualmente considerados. Liga-se umbilicalmente à liberdade de informação, porque toda pessoa, sem exceção, têm a prerrogativa de informar e de ser informado, haja vista que a obtenção de conhecimento não pode ser privilégio de alguns, em detrimento de outros.

O pluralismo político, para tal corrente, pressuposto inexorável ao reconhecimento do Estado Democrático de Direito brasileiro, art. 1^a, V, da CRFB/88, trata-se da composição dos representantes da sociedade pelos seus diversos segmentos. O art. XXI, Declaração Universal dos Direitos do Homem, preconiza que toda pessoa tem o direito de participar do governo de seu País, de modo direto ou por meio de seus representantes eleitos para esse fim.

³² PADILHA. *Op. cit.* p. 251.

³³ BULOS. *Op. cit.* p. 530.

A sexta dimensão de direitos fundamentais, com base no escólio de outra vertente catedrática, é o direito de buscar a felicidade³⁴³⁵, eis que seria esta a finalidade precípua da natureza humana, bem supremo que a qualquer pessoa deseja e persegue, como modo de satisfação da própria dignidade da pessoa humana.

Tem-se, ainda, como uma sexta geração de direitos fundamentais o acesso à água potável, componente imprescindível que oferece condição essencial para a existência da vida no planeta³⁶. Se trata um bem de domínio público, dos estados e da União, nos termos dos arts. 26, I, e 20, inciso III, ambos da CRFB/88, c.c. 1º, I e II da Lei n.º 9.433/97.

Em que pese parecer, *a priori*, um excesso de zelo elevar o direito ao acesso à água potável a uma nova dimensão de direitos fundamentais – considerando que, como visto, o direito ao meio ambiental sustentável e equilibrado já está inserto na 3º dimensão –, vislumbra-se que sua importância é arraçoada pelo fato de que a vida no planeta terra depende da água doce e potável. O processo de aquecimento global, desertificação e a falta de água serão os maiores problemas a serem enfrentados nas próximas décadas, de modo que o reconhecimento da água potável como um direito humano fundamental específico, de sexta dimensão, se justifica pela necessidade de uma maior proteção à água potável, bem da humanidade, a fim de que sua qualidade permaneça para garantir uma sadia qualidade de vida para os presentes e futuras gerações.

³⁴ PADILHA. *Op. cit.* p. 251.

³⁵ Importante salientar que houve, inclusive, uma PEC (n.º 19/10) com o intuito de incluir no rol de direitos sociais expressamente previstos na CF/88, art. 6º, o direito de buscar a felicidade, projeto que, contudo, não foi exitoso, sendo arquivado. Todavia, ainda que de forma implícita, tal direito já foi reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos julgamentos das ADI's n.º 3300/DF e 4277/DF, além da ADPF n.º 132/RJ.

³⁶ FACHIN, Zulmar, SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta geração**. São Paulo. Millennium, 2010, p. 06.

2.7 – Sétima dimensão dos direitos fundamentais

2.7.1 – Direito à impunidade

Há quem defenda que os direitos fundamentais são verificados apenas nas três primeiras dimensões, compreendendo os valores de liberdade, igualdade e fraternidade, por entender que não haveria fundamentos para se criar novas dimensões, alegando que a partir da terceira espécie já seria um preciosismo desarrazoado, seria apenas um esforço doutrinário desnecessário que em verdade estaria subdividindo as três primeiras gerações em outras para se adaptar a uma nova realidade³⁷.

Todavia, como visto alhures, os direitos fundamentais têm como algumas de suas características próprias a historicidade, a interdependência e a complementariedade, de modo que não parece acertado afirmar com veemência que existem apenas três dimensões. Ora, em que pese se verifique uma divergência de pensamentos a partir da quarta dimensão, se pode perceber que cada uma das novas dimensões de direitos fundamentais possui sua respectiva razão de existir, sua justificativa, ainda que guarde relação indireta com uma das três primeiras dimensões já consagradas, não se tratando de mera semântica.

Dito isso, tecidas as devidas considerações à quarta, quinta e sexta dimensões de direitos fundamentais que permeiam o cenário doutrinário pátrio, mister se faz ressaltar que já há projeções no sentido de tentar conceitualizar da próxima dimensão de direitos fundamentais, a sétima.

Fala-se em um direito fundamental à impunidade³⁸. Tal conceito se norteia pelo fato de considerar que a insuficiência numérica e logística do sistema de defesa e controle social, os poucos recursos humanos, a morosidade na prestação jurisdicional, a fragilidade legislativa, o grande rol de benefícios processuais aos acusados em geral (liberdade provisória, transação penal, conciliação penal, *sursis*, suspensão processual, livramento processual, saída

³⁷ MENDES; BRANCO. *Op. cit.* p. 145.

³⁸ <<<https://jus.com.br/artigos/20204/a-impunidade-dos-sociocidas-como-direito-de-setima-geracao> /2?secure =true>> (acesso em 03.10.2016)

temporária, delação premiada, detração penal, remição penal, indulto, anistia, perdão judicial, prisão como extrema *ratio* da *ultima ratio*), tudo isso em detrimento social, a ausência de espírito comunitário de grande parte dos agentes públicos e o comportamento extremista de pseudo-operadores do direito levam a concretização do direito à impunidade.

Os defensores dessa corrente alegam que a lentidão do Judiciário e a aplicação de penas brandas são causas justificadoras para uma geração de direitos. É a geração do direito à impunidade.

Todavia, por óbvio, em nosso sentir, que tal pensamento de sétima geração de direito fundamental é apenas uma ideia de protesto, uma ironia, haja vista que o direito à impunidade não encontra realidade em um Estado Democrático de Direito, o qual assegura a convivência harmônica de vários direitos entre várias pessoas humanas.

Percebe-se, enfim, que a sétima dimensão de direitos, no que diz respeito à impunidade, se contradiz também à própria sistemática de todo ordenamento jurídico, que não se compatibiliza com um tendencioso direito à impunidade, e sim o impede, não parecendo acertado entender que a impunidade se coaduna com um direito fundamental. Daí a conclusão de que se trataria apenas de uma crítica à insegurança jurídica e sensação de impunidade que hoje permeiam o cenário nacional³⁹.

2.7.2 – Direito fundamental à probidade e à boa administração pública

Talvez em um sumário sentir, ao se querer falar em direito fundamental à probidade administrativa e à boa administração pública, se imagine que tal direito estaria implícito e inserto no rol de direitos fundamentais de segunda dimensão, aqueles que, como visto linhas volvidas demandam uma prestação positiva e participativa do Estado.

De fato, por um via oblíqua, toda a ideia de contratualismo social está irrigada previamente por um confiança do cidadão no Estado, no sentido que

³⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva. 2014, pp. 324-327.

ele lhe protegerá e utilizará todos os meios e recursos necessários para prover seu bem estar social.

Entretanto, nos dias atuais essa situação é esquecida e o referido contrato é deixado de lado pelos agentes públicos que compõem o Estado em todos os seus setores. Diariamente se tem notícia de algo que está errado, são divulgados escândalos na máquina pública, são veiculadas matérias sobre atrocidades realizadas, sobretudo com verba pública⁴⁰.

Diante disso é que se pode afirmar que há um verdadeiro direito fundamental coletivo da sociedade a uma boa administração pública, honesta e proba.⁴¹, com o fito de excitar o sentimento da sua importância e necessidade, dando maior relevo e visibilidade aos atos violadores desses direitos e gerando maior expectativa de uma solução para os problemas que deles se emanam.

Dessa forma, infere-se que o direito fundamental à probidade administrativa, que deve ser classificado como uma dimensão autônoma de direito fundamental, a sétima, decorre de todos os demais pressupostos constantes da própria Constituição Federal de 1988, quais sejam, o princípio republicano, o princípio democrático e seus fundamentos, soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, bem como dos objetivos fundamentais da República de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza, a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, primando pela prevalência dos direitos humanos e pela defesa da paz, além, é claro, dos demais princípios constitucionais administrativos,

⁴⁰ Apenas para exemplificar: << [>>](http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,empresa-de-senador-leva-r-57-milhoes-da-petrobras-em-contratos-sem-licitacao,739925.>> <<<a href=)

<<[>>](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2015/06/26/interna_mundo,488079/em-meio-a-escandalo-odebrecht-ganha-licitacao-milionaria-no-panama.shtml)

<<<http://www.jornalopcao.com.br/bastidores/iluminacao-publica-de-goiania-sem-licitacao-deve- virar-escandalo-nacional-26279/>>> (todos acessados em: 26.10.2016)

⁴¹ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 27.

previstos no *caput* do art. 37, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência⁴².

Tais propósitos estão intrinsecamente ligados ao modelo de Estado adotado, pois são extremamente ricos em valores que constituem nítidos compromissos com a transformação da realidade social, vinculando o poder estatal. Deles ainda se extraem vários direitos fundamentais, o direito à boa administração pública⁴³.

Para atingir os objetivos fundamentais, o Estado precisa se organizar por atos e fazer-se apresentar por agentes, os quais devem se configurar e atuar de forma proba. A improbidade administrativa (que conduz à má administração pública) traz prejuízos materiais diretos e indiretos para os cofres públicos, afetando a consecução de atividades e prestações por parte do Estado que podem e devem levar à transformação e melhora da vida dos cidadãos, que dependem da prestação ativa do estado para obter boa parte da sua dignidade.

Os desvios de verbas públicas, abusos de poder, desvios de finalidades e o enriquecimento ilícito afetam diretamente o poder do Estado para atuar em prol dos administrados. Igualmente, violações aos princípios constitucionais da administração pública, acarretam lesões à própria consecução da atividade administrativa.

Neste cenário é que se originam situação de calamidade, de fome, de falta de recursos, de má qualidade dos serviços públicos de saúde, de transporte, de educação, de segurança, morosidade na elaboração de projetos em prol da população, morosidade em realização de obras públicas de interesse coletivo, enfim, da má administração e da improbidade no setor público é que advêm as maiores mazelas suportadas pelo cidadão.

Para se ilustrar as considerações supra, merece destaque o conceito trazido pela terminologia “Estado de Coisas Inconstitucionais”, que se refere a uma situação de evidente e flagrante violação generalizada e sistêmica dos direitos fundamentais, causado pela inércia ou incapacidade reiterada e

⁴² <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html>> (Acesso em: 21.10.2016)

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 102.

persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público e a atuação de uma pluralidade de autoridades podem alterar a situação inconstitucional. Tal denominação foi levada a efeito nos casos atinentes ao sistema penitenciário brasileiro⁴⁴, ao verdadeiro caos instalado nos estabelecimentos penais, tamanho o descaso do Estado.

Ora, não seria possível atender aos mandamentos constitucionais sem que haja uma probidade dos agentes públicos. Todo cidadão que aqui vive está adstrito à administração desempenhada pelos respectivos entes da federação, bem como às normativas por eles editadas, razão pela qual, todo o trabalho realizado pelos agentes públicos deve ser em prol de um desenvolvimento social, em prol do melhor interesse da pessoa humana, não se admitindo que o faça em interesse próprio, ou que aja de forma imoral/improba, maior mácula da administração pública que afeta diretamente toda população.

O direito fundamental à boa administração pública diz respeito a uma administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com publicidade, motivação, imparcialidade e, sobretudo, respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem e de todos os demais direitos fundamentais já consagrados⁴⁵.

Cediço que existe uma relação muito estreita entre a boa administração pública e a violação de direitos fundamentais, o que vulnera a democracia e o próprio princípio republicano, na medida em que são geradas situações de improbidade e corrupção de um lado e doutro insatisfação e insegurança aos cidadãos.

Verifica-se que a elevação da probidade administrativa e da probidade como direitos e garantias fundamentais (ainda que de forma implícita) foi um avanço perpetrado pela própria Constituição da República de 1988, com a

⁴⁴ ADPF 347 (j. 09.09.2015).

⁴⁵ FREITAS, Juarez. **Discrecionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração**. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22.

adoção do modelo de Estado Democrático de Direito, a positivação dos princípios da moralidade e da legalidade administrativa, primando-se pela efetivação da igualdade daqueles que estão socialmente desiguais. Assim, afirma-se que a ideia de boa administração e probidade torna o Estado capaz de realizar intervenções que possam influir positivamente na realidade social⁴⁶.

A tutela constitucional da probidade no Estado de Direito, como sendo um direito fundamental, é essencial para assegurar os meios necessários para efetivação dos demais direitos fundamentais em suas respectivas dimensões, pois, se o Estado e seus agentes são desonestos, corruptos ou ímprobos, os recursos e a moralidade administrativa ficarão comprometidos, sendo que as consequências serão sentidas pelos administrados. Assim, para que o homem possa viver uma vida digna com o júbilo de seus imperativos materiais e espirituais básicos, devem atuar os agentes públicos com probidade, devendo o ordenamento jurídico possuir instrumento para zelar por tal conduta e reprimir, sancionando, os faltosos⁴⁷.

Em um mundo globalizado, a preocupação com a boa administração pública, com a probidade e a corrupção não pode se cingir aos limites fronteiriços dos países, já que, com a transnacionalização dos mercados, houve também a globalização das relações internacionais. Ora, hodiernamente, nenhum país pode ser considerado isoladamente, vez que cada decisão toda em determinado país influencia direta ou indiretamente na noutro, de modo que uma má administração gera consequências internas e até mesmo externas.

Em verdade, a realidade descrita inicialmente não é corriqueira somente no Brasil, mas no mundo todo⁴⁸. Destarte, a tutela da probidade e da boa administração não é mais um imperativo meramente nacional, mas sim

⁴⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 22^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 121.

⁴⁷ CARVALHO RAMOS, André de. **O Combate internacional à corrupção e a lei de improbidade**. In SAMPAIO, José Adércio Leite; COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; SILVA FILHO, Nívio Freitas; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. (Orgs.). **Improbidade administrativa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pp. 06-07.

⁴⁸ <<<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/07/1479601-ex-presidente-frances-nicolas-sarkozy-e-acusado-por-corrupcao-ativa.shtml>>>
<<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/04/150406_eua_corrupcao_historico_fd>>
(Acessos em: 27.10.2016)

internacional. Na Argentina, recentemente, a corrupção passou a ser considerada imprescritível⁴⁹, por se considerar que ela é um atentado contra a democracia e contra os direitos humanos.

O Brasil é signatário de diversos diplomas internacionais que envolvem a temática, dentre eles, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, (promulgada pelo Decreto n.º 3.678, de 30 de novembro de 2000), a Convenção Interamericana contra a Corrupção (promulgada pelo Decreto n.º 4.410, de 07.10.2002) e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (promulgada pelo Decreto n.º 5.687, de 31.01.2006), de onde se pode extrair a relevância da probidade e da boa administração pública.

Todas essas normas estão em vigor no ordenamento jurídico pátrio, sendo que o seu cumprimento vem sendo monitorado por organismos internacionais, cuja avaliação insatisfatória pode acarretar sanções econômicas, além de exposição negativa perante a comunidade internacional⁵⁰, o que prejudica suas relações exteriores.

A probidade administrativa e a boa administração, vistos como direito fundamental, devem ser interpretados e aplicados como um direito inalienável, imprescritível e irrenunciável. Acarreta vinculação irradiante e obrigatória a todos, cuja sujeição é imediata, aberta, dinâmica e concretizante. Por tal razão, se possibilita um realinhamento da relação Estado e sociedade congruente com o modelo de Estado Democrático de Direito. Impõe-se de modo ainda mais vigoroso e cogente o exercício da função estatal de forma que, verdadeiramente, busque e potencialize a transformação da realidade social⁵¹.

Portanto, nessa esteira de ponderações, é que se vislumbra a probidade administrativa e o direito à boa administração pública como merecedoras de uma visão constitucional de direito fundamental, inaugurando-se uma dimensão autônoma de direitos, a sétima dimensão, dada sua importância.

49

<<<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletter>
PortalInternacionalDestaques&idConteudo=327706>> (Acesso em: 21.10.2016)

⁵⁰ RAMOS. *Op. cit.* pp. 07-08.

⁵¹ SILVA. *Op. cit.* p. 181.

Tais direitos, de certo modo, dão guarida a todos os demais direitos fundamentais assentados nas demais dimensões, da primeira à sexta. Não se pode olvidar que tudo aquilo que está preconizado na própria Carta Republicana de 1988, assim como os outros direitos e princípios esculpidos nas diversas dimensões de direitos fundamentais, dependem, para sua efetivação, inexoravelmente, de uma boa e proba administração pública, razão pela qual se projeta que esta é a sétima dimensão dos direitos fundamentais.

3 – Conclusão

Após minudente esquadrinho acerca das dimensões dos direitos fundamentais, entre aquelas já pacificadas, primeira, segunda, e terceira, e outras existentes com pontos divergentes (quarta, quinta e sexta), se pode perceber que nenhum direito restará efetivado (direta ou indiretamente) sem que haja por parte dos Estados uma boa administração pública, proba, honesta e com escopo de primar pelo melhor interesse do ser humano. Isto é, o direito à probidade e à boa administração permeiam todos os demais direitos fundamentais, sendo seu sustentáculo primordial.

A probidade administrativa constitui-se em direito fundamental da pessoa humana e da sociedade, que integra o direito fundamental à boa administração pública e decorre dos direitos implícitos, do regime democrático e dos princípios adotados pela Constituição Federal, revestindo-se da mesma força jurídica dos direitos fundamentais do catálogo expresso da Constituição, possuindo um caráter vinculante à administração e de plena e imediata aplicação.

Essa conclusão ganha clareza solar nos dias correntes, onde os agentes públicos atuam com espreque no interesse particular, prejudicando todo o sistema dos direitos fundamentais, fazendo com que o cidadão fique a mercê dos mais variadas problemas em todos setores administrado pelo Poder Público.

Assim, salvaguarda da moralidade, da probidade e do direito à boa administração visa assegurar a proteção de todos os demais direitos fundamentais dos cidadãos, cuja violação coloca em fere os pilares da democracia e da república.

Portanto, deve-se conferir à ideia de probidade e de boa administração pública o status de direitos fundamentais, lugar de destaque no ordenamento jurídico, onde ganharão seu devido relevo, imponência e, sobretudo, efetivo respeito, diante de toda pessoa, agente público ou cidadão.

Falar-se em dignidade da pessoa humana, núcleo axiológico máximo do *neo* direito constitucional, sem que haja a efetivação de uma proba e boa administração pública, é o mesmo que jogar palavras ao vento, eis que o ser humano e seu respectivo Estado estão ligados de forma siamesa, inseparável e mútua, um depende do outro, sendo que todos os demais direitos fundamentais existentes dependem de uma boa administração, com probidade, razão pela qual esta merece seu lugar de destaque, com uma dimensão autônoma e própria de direito fundamental, qual seja, a sétima.

4 – Referências

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Curso de direito constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

REIS, Leonardo; BRAGA, Renata. Direito constitucional facilitado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NETO, Silvio Beltramelli. Direitos Humanos. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de direito constitucional. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de direito constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FACHIN, Zulmar. Curso de direito constitucional. 3ª ed. São Paulo: Método, 2008.

NOVELINO, Marcelo. Manual de direito constitucional. 9ª ed. São Paulo: Método.

MASSON, Nathalia, Manual de direito constitucional. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

HESSE, Konrad. Temas fundamentais do direito constitucional. Trad. Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

COUTO E SILVA, Almiro do. Conceitos fundamentais do direito no estado constitucional. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery, Direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BESTER, Gisela Maria. Direito constitucional. São Paulo: Manole, 2005.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito constitucional descomplicado. 14ª ed. São Paulo: Método, 2015.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. Curso de direito constitucional, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BULOS. Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PADILHA, Rodrigo. Direito constitucional. 4ª ed. São Paulo: Método, 2014.

NOVELINO, Marcelo. Manual de direito constitucional. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NOGUEIRA, Alberto. A reconstrução dos direitos humanos na tributação. RJ: Renovar, 1997.

LORENZETTI, Ricardo Luís. Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de direito. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FACHIN, Zulmar, SILVA, Deise Marcelino da. Acesso à água potável: direito fundamental de sexta geração. São Paulo. Millennium, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2014.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade administrativa. São Paulo: Dialética, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 9.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FREITAS, Juarez. Discricionariiedade administrativa e o direito fundamental à boa administração. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 22.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO RAMOS, André de. O Combate internacional à corrupção e a lei de improbidade. In SAMPAIO, José Adércio Leite; COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; SILVA FILHO, Nívio Freitas; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. (Orgs.). Improbidade administrativa. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Leonardo Alves Oliveira

Especialista em Direito Administrativo e Pós-graduando em Direito Constitucional; Servidor Público do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso; Assessor de Gabinete da 1.^a Vara Especializada de Família e Sucessões de Rondonópolis/MT.

Data  **enia**

Revista Jurídica Digital

ISSN 2182-6242

Ano 4 • N.º 06 • Novembro 2016

