

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

**CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS
PROFESSOR-ORIENTADOR SOLANO ANTONIUS DE SOUSA SANTOS**

**AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEU IMPACTO NA
SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: UM ESTUDO SOBRE A INCIDÊNCIA
DO “EFEITO CLIQUET”.**

Rio de Janeiro

2021.1

**AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEU IMPACTO NA
SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: UM ESTUDO SOBRE A INCIDÊNCIA DO
“EFEITO CLIQUET”.**

**THE DIMENSIONS OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND ITS IMPACT ON
CONTEMPORARY SOCIETY: A STUDY ON THE INCIDENCE OF THE "CLIQUET
EFFECT".**

CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS

Graduando (a) do Curso de Bacharel em Direito

Orientador

Prof. Me. Solano Antonius de Sousa Santos

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, numa esteira garantista, de metodologia dedutiva e bibliográfica, trata-se de uma pesquisa por diversos doutrinadores militantes dos Direitos Humanos e do Direito Constitucional, esboçando inicialmente uma visão histórica e evolutiva das dimensões dos Direitos Humanos, passando pela abordagem Constitucional dos Direitos Humanos que são os Direitos Fundamentais positivados na Carta Magna de 1988, sendo sua aplicação de maneira imediata, pois assim reza o art. 5º, parágrafo 1º, e posteriormente analisando a incidência do Efeito Cliquet, seja pela defesa do Guardião Constitucional – Supremo Tribunal Federal – ou pela atividade legislativa do Congresso Nacional. Não obstante, a defesa dos direitos humanos, não é exclusividade dos órgãos Jurisdicionais ou Legislativos, pois a administração pública em seu sentido amplo, junto com seus órgãos de governo no exercício da atividade política e com a administração estrita deve manter-se vigilante quanto a defesa dos Direitos Humanos. Determinadas condutas, com aparência progressista, visando avanço tecnológico, económico, científico e até mesmo social, podem vir a mitigar um núcleo essencial, reduzindo acesso a empregos de qualidade, perdas de moradia como uma “higienização social”, precariedade do acesso a saúde e educação, ferindo de uma maneira velada, todavia contundente os preceitos fundamentais na Constituição Federal de 1988 e outros diplomas legais. Em vista disso, faz-se necessário um estudo, não com o fito de encerrar o debate, pois o tema é de grande profundidade, porém, fomentar nos cursos de graduação o estudo, a pesquisa, a investigação dos fenômenos sociais, a luz dos direitos fundamentais, tendo em vista o papel dos operadores do direito em defesa daqueles que não tem como se defender muita das vezes do próprio Estado, que deveria ser o primeiro a preservar os menos afortunados.

Palavras-chave: garantista, positivados e núcleo.

ABSTRACT

The present Course Conclusion Paper, in a guaranteed treadmill, of deductive and bibliographic methodology, is a research by several militant doctrinators of Human Rights and Constitutional Law, initially outlining a historical and evolutionary view of the dimensions of Human Rights, through the Constitutional approach of Human Rights that are the Fundamental Rights positive in the Magna Carta of 1988, being its application immediately, because as follows the article 5, paragraph 1, and later analyzing the incidence of the Cliquet Effect, either by the defense of the Constitutional Guardian - Supreme Court - or by the legislative activity of the National Congress. Nevertheless, the defense of human rights, is not exclusive to the courts or legislatures, because the public administration in its broad sense, together with its governing bodies in the exercise of political activity and with the strict administration must remain vigilant as to the defence of human rights. Certain conducts, with a progressive appearance, aiming at technological, economic, scientific and even social advances, may mitigate an essential core, reducing access to quality jobs, loss of housing as a "social hygiene", precarious access to health and education, hurting in a veiled way, however striking the fundamental precepts in the Federal Constitution of 1988 and other legal diplomas. In view of this, it is necessary a study, not with the effort to stage the debate, because the theme is of great depth, however, to promote in undergraduate courses the study, research, the investigation of social phenomena, the light of fundamental rights, in view of the role of the operators of the right in defense of those who cannot defend themselves too often from the State itself, who should be the first to preserve the less fortunate

Keywords: Human Rights, Constitution, Guardian.

INTRODUÇÃO:

A Carta Magna, promulgada no ano de 1988 trouxe diversas garantias positivadas em seu texto, fruto de um legislador que se deparou com inúmeras barbarias ao longo da história recente desse Brasil como ditadura militar associado a golpes de estado com perseguição aos nacionais. O que impedia o debate plural de ideias. Percebe-se assim que a legislação e o direito como um todo está, na maioria das vezes, um passo atrás dos fenômenos sociais que inspiram a criação da norma.

É notório que os direitos fundamentais são frutos de uma evolução histórica a fim de assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna entre todas as pessoas. A Revolução Francesa (1789-1799), foi um grande marco histórico, com as temáticas de liberdade, fraternidade e solidariedade, de onde se extrai as três primeiras gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. Todavia, não foi a pioneira nessa busca pela harmonia da sociedade perante ao Estado, que há época era governado por monarcas. Outros movimentos precederam e ajudam a explicar as futuras e modernas teorias sobre a quarta e quinta geração ou dimensão dos direitos fundamentais. E por mais que não sejam pacíficos na doutrina, geram reflexão de como os legisladores no futuro iram se comportar sobre a evolução tecnológica, mobilidade, respeito à soberania dos Estados que para os Direitos Humanos, deve ser mitigada em prol da dignidade da pessoa humana.

Outro ponto de relevância é, após a sociedade evoluir a duras penas, o fantasma do retrocesso é algo constante no que tange os direitos fundamentais. É inimaginável, por exemplo uma lei que permita uma criança de 8 anos efetuar um trabalho de doze horas por dia ou termos eleições para diferentes entes da federação onde as mulheres possam ser excluídas. É o que chamamos de “Efeito Cliquet”, onde não é possível retroagir após determinada evolução de determinado direito.

Em vista disso, faz se necessário um olhar crítico sobre a evolução dos direitos fundamentais até os dias de hoje do ponto de vista histórico e jurídico.

Tem por finalidade gerar reflexão nos operadores do direito e na sociedade acerca da evolução histórica das dimensões dos direitos fundamentais, tendo em vista a luta, em diversas partes do mundo que ocasionou marcas substâncias na sociedade.

Logo, se ocorreu guerras, violações e outras atrocidades no passado, o conhecimento tanto histórico quanto legal, ajudará na manutenção dessas conquistas em tempos de paz, e a simples cogitação de retroagir a fases sombrias da humanidade, deve gerar repúdio e posicionamento da sociedade como um todo em respeito aos direitos esculpidos na Carta Magna.

Entender que não há negociação quando a norma ou políticas públicas versarem de maneira franca ou velada a respeito de retroagir e descaracterizar os direitos fundamentais, atingindo o núcleo mais básico da dignidade da pessoa humana.

O direito sendo uma ciência social, deve transpor o mero texto legal, que tem sua relevância, todavia, deve coadunar com a realidade. Sendo assim, a análise histórica desde os primórdios como o Código de Hamurabi, em aproximadamente 1772 a.C. onde tinha como objetivo garantir uma cultura comum no que tange ao convívio comum e as possíveis violações, passando também pelos períodos Bíblicos como Moises e Davi, avançando pela Magna Carta em XIII, Inglaterra, com a menção ao Habeas Corpus, Revolução Francesa, criação da OIT, e a Primeira e Segunda Guerra Mundial, faz a consolidação da primeira até a terceira dimensão dos direitos fundamentais que é pacífico na doutrina.

Contudo, a quarta e quinta dimensão que não são pacíficos na doutrina, mas tem o seu valor, retratam ao futuro da fraternidade, cidadania, da liberdades e globalização, acesso a informação entre outros.

Já o Efeito “Cliquet”, que nada mais é a proibição ao retrocesso, é um postulado que tem por finalidade evitar retrocessos ou mitigações desnecessárias a fim de descaracterizar os direitos e garantias até então adquiridas.

Uma análise tanto normativa quanto no plano concreto também será debatida, pois pode ocorrer a substituição por normas que não trazem a mesma proteção e posicionamentos estatais através de políticas públicas que venham a enfraquecer os direitos fundamentais.

Trata-se de um tema pouco difundido no curso de direito, tendo por vezes uma passagem rasa sobre essa temática nas aulas de Direito Constitucional, nos períodos iniciais.

Além disso, tem uma aplicabilidade enorme, seja nas carreiras públicas voltadas para os profissionais do direito como Defensoria Pública, que tem a função de oferecer de maneira integral e gratuita assistência jurídica aos cidadãos que não possuem condições financeiras, além de promover a defesa dos direitos humanos, individuais e coletivos. Aos membros do Ministério Público, a luz do art. 127 da Carta Magna de 1988, pois a finalidade de sua atuação é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, isto é, a função de defesa da sociedade no regime democrático instituído pela Constituição de 1988, com comprometimento com a defesa da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Ainda cabe citar a carreira de advogado, profissional liberal, que no exercício do jus postulandi, vai representar seus clientes, muitas das vezes quando princípios constitucionais forem violados, também são foco do presente estudo.

Com isso, entende-se que o termo dimensão é o que melhor define o estudo dos direitos fundamentais, e assim se posiciona a maioria da doutrina seja constitucionalista ou de direitos humanos.

No que tange ao Efeito Cliquet ou como também é conhecido Princípio da Proibição ao Retrocesso, a respeito de sua origem e sua instrumentalização, cabe um estudo da Carta Magna, que inicia em seu artigo primeiro que o Brasil é um Estado Democrático de Direito e tem com fundamentos em seu inciso III a dignidade da pessoa humana, e em seu artigo 60 diz que a CF/88 não será objeto de deliberação os direitos e garantias individuais.

Cabe aqui uma reflexão da história das gerações dos direitos fundamentais, trazendo inicialmente uma diferenciação doutrinária, que diz que os direitos fundamentais são normas ou regras de direitos humanos positivado na constituição de um determinado país. Por outro lado, o surgimento das constituições veio com o objetivo de limitar o poder do Estado sobre os indivíduos. Desta forma, faz necessário um estudo breve sobre a história das constituições juntamente com os direitos fundamentais.

Os doutrinadores não são pacíficos quando ao momento histórico estopim para o primeiro “ato” constitucional, mas podemos citar alguns de extrema relevância com a finalidade de mitigar o poder do rei há época. Mas, antes disso, analisar a conquista de

alguns direitos que são pré-constituições e garantias prevista em alguns institutos e civilizações que precederam a sociedade moderna que temos hoje.

A metodologia presente nesse trabalho consiste na pesquisa bibliográfica fazendo uma revisão de autores renomados do universo jurídico, em especial inclinação em Direitos Fundamentais e Constitucional. Trazendo contrapontos a respeito da origem, com seu papel evolutivo, e cabe salientar que essa transformação continua nos dias de hoje, por isso vamos tratar do Efeito Cliquet, pois percebe-se em alguns casos, da história recente, alguns atores políticos buscando retroceder garantias, com a afirmativa de busca do bem comum, muita das vezes em detrimento de minorias.

Em vista do exposto, essas temáticas vão direcionar o trabalho de conclusão, sendo certo que não existe direito absoluto para esmagadora parte da doutrina, porém, existe um núcleo base que não pode ser atacado, pois geraria descaracterização da essência da norma.

1 - Dos Direitos Fundamentais

1.1 – Conceitos e Definições:

Os direitos fundamentais se confunde com a própria Constituição Federal de 1988, e sua definição acaba não sendo unânime na doutrina, então sem o fito de esgotar o assunto, cabe trazer à baila visão de alguns doutrinadores e assim fomentar a discussão no presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Há quem afirme que a ausência dos direitos fundamentais na sociedade a fim de garantir ao homem condições de viver e até mesmo sobreviver, seria algo impossível, gerando a sua própria aniquilação. Uma visão um tanto quanto extremada trazida por Uadi Lammêgo Bulos em seu Curso de Direito Consittucional (2007, p.40,41). Pois como se verá nos capítulos vindouros, na humanidade não existia tais garantias (pelo menos, não como hoje) e não se trata de sobrevivência mais sim de qualidade de vida mínima.

Cabe, fazer um parêntese antes de avançar, pois a própria Carta Magna de 1988 em alguns momentos usa a expressão Direitos Fundamentais e em outros Direito

Humanos. Grosseiramente poderíamos afirmar que são sinônimos, e não traria impacto na compreensão do presente estudo. Todavia, a doutrina tem um prazer “exagerado” em criar definições que algumas vezes atrapalham bem mais do que ajudam. Logo, para padronizar, toda vez que for citado “Direitos Fundamentais”, estamos diante da norma positivada no texto Constitucional, e quando mencionarmos Direitos Humanos, estamos diante de um conceito mais amplo, fora do texto constitucional, podendo estar em tratados ou convenções internacionais.

A própria Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, §2º e 3º, em síntese nos diz que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Não obstante ainda, diz sobre os tratados que versem sobre Direitos Humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso Nacional por dois turnos com quórum de três quintos serão equivalentes as Emendas Constitucionais.

Para dar a devida robustez ao trabalho, umas das melhores definições sobre direitos fundamentais provém de J.J. Gomes Canotilho, em sua obra Direito Constitucional (2003. P. 393), quem em síntese diz que os direitos fundamentais são limitados no tempo e são também limitados no espaço, sendo uma garantia positivada por uma instituição estatal para garantir direitos, já os direitos humanos não há limitações (via de regra) geográficas para seu exercício.

Diante disso, percebe-se uma complementariedade do que diz respeito aos direitos humanos e direitos fundamentais. A título de exemplo, isso fica evidente na Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (Decreto de Nº 40, de 15 de Fevereiro de 1991), onde no bojo do seu artigo primeiro trata da responsabilização de funcionário público que pratica o ato de tortura, como um crime funcional, sendo que o particular somente responderia na condição de partícipe. Todavia, para dar maior abrangência, o legislador pátrio instituiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei de Tortura (Lei Nº 9.455 de 07 de Abril de 1997), e agora passou criminalizar tanto o funcionário público como o particular, seja em concurso ou de maneira autônoma, trazendo assim maior proteção.

1.2 Precedentes Históricos dos Direitos Fundamentais.

De maneira pontual, cabe uma análise sobre os principais eventos históricos que foram precursores para o desenvolvimento e evolução dos direitos fundamentais, porque, mesmo que estejamos vivendo num momento pós-positivista, sobre manto constitucional e normatização dos princípios, foi travada várias batalhas de ordem física ou ideológica para que se chegasse até os dias de hoje. Os precedentes históricos e evolutivos dos Direitos Fundamentais, é de uma amplitude ímpar, porém, sem objetivo de exaurir tal temática, será mostrado um breve panorama.

Inicia-se tratando do pioneiro entre os códigos, Código de Hamurabi, que no século XVIII a.C, já trazia abroquelado o direito à propriedade, vida, honra e o princípio de Talião: “Olho por olho, dente por dente”. Traçando um paralelo com a Criminologia, a título de conhecimento, esse momento histórico é conhecido como período de Ouro da Vítima, pois a mesma poderia exercer o jus puniendi que posteriormente seria exclusivo do Estado.

Já no período Greco-Romano não havia direitos fundamentais de maneira igualitária nos moldes que se almeja nos dias de hoje, pois a escravidão ainda era algo presente naquela sociedade. Mas os cidadãos Romanos tinham alguns direitos seja na palavra ou em relação ao direito propriamente dito.

Surge nessa época também o pensamento que o direito natural, inerente ao indivíduo desde o seu nascimento é superior a norma positivada. Esse entendimento dos filósofos é bem parecido com a Doutrina dos Direitos Humanos, quando alguns autores como Dra. Flavia Piovesan em sua obra Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional (2006, pag. 107) traz a compreensão que as algumas normas de Direitos Humanos se sobrepõem ao direito interno, ainda que constitucional. Cabe aqui, de maneira superficial, o período da Segunda Guerra Mundial, onde a Alemanha estava pautada em suas normas internas, porém cometiam atrocidades que agrediam toda a sociedade daquela época e nos serve de estudo nos dias de hoje.

Posteriormente, temos o homem feito a imagem e semelhança de Deus. A partir desse entendimento nas Sagradas Escrituras (Bíblia), começa a ser construído a ideia

sobre a dignidade da pessoa humana, princípio basilar seja dos direitos humanos ou direitos fundamentais. Com isso, pegou-se a ideia que a autoridade era legitimada por Deus e o Papa era a própria personificação de Deus na Terra. Nessa época, que nos remete a Idade Média, a Magna Carta Libertatum datada no ano de 1215, e já tratava sobre direito de propriedade e herança em seu conteúdo.

A Idade Moderna configura-se pela mudança do sistema monárquico absolutista e com conflitos junto a aristocracia (privilegiados sociopolíticos, ricos). Temos nesse momento o surgimento de várias garantias individuais, por exemplo o Habeas-Corpus-Act de 1679, Professor Pontes de Miranda na História e Prática do Habeas Copus(vol.1 p.42). É algo quase intuitivo que depois da vida, o segundo bem mais importante seria a liberdade de ir e vir e não ser preso arbitrariamente.

Cabe trazer à baila e comentar a respeito de alguns documentos históricos que foram o embrião dos direitos fundamentais positivados no dia de hoje, pois a sua proteção para a época era um grande indicio de freios eram necessários sobre aqueles que estavam no poder à época.

A Carta Magna, Inglaterra, datada de 1215, segundo ensina o professor Antonio Enrique Perez Luno, em sua obra Los Derechos Fundamentales (2005, p.46), em síntese, é o que possui maior significado, pois o referido documento trazia, após inúmeras violações de leis por parte do Rei Joao Sem Terra, limitações no âmbito da propriedade, não interferência na igreja, vedação a cobrança de impostos excessivos, entre outros.

Na mesma esteira temos a Petição de Direitos, "Pettion of Rights", do ano de 1628 também da Inglaterra, tratando sobre os direitos civis e a Habeas Corpus Act de 1679, a fim de mitigar a privação de liberdade e a sua importância faz com que ele esteja positivado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo oitavo.

O professor Jorge Manuel Moura Loureiro de Miranda, em seu Manual de Direito Constitucional (2000, p. 9), destaca que a evolução histórica dos direitos fundamentais e do dos surgimentos das constituições são limitadores do poder estatal, trazendo na história um ensaio para as garantias positivadas nas diversas constituições nos dias de hoje.

No estudo do direito como um todo e suas diversas vertentes, achar um ponto pacífico, unanimidade ou uma corrente amplamente majoritária que seja é algo quase que impossível, nessa doutrina. E a Revolução Francesa, talvez seja esse ponto comum histórico, divisor de águas, entre o antes e depois. Datada do ano de 1789, ideias como Liberdade, Igualdade e Fraternidade foram postas em meio a uma crise sem precedentes para os franceses que culminou na criação da República Francesa em 1792 em detrimento do poder absolutista monárquico que dominava à época.

De acordo com o professor e cientista político Paulo Bonavides (exponente na temática de direitos humanos) em seu Curso de Direito Constitucional (2001, p.336), estamos diante do surgimento de um Estado Liberal, feito por uma burguesia que outrora estava sem força política e se sujeitava, por falta de opção, aos ditames absolutistas da monarquia.

Além disso, por mais que a Revolução Francesa tratasse de temas como liberdade, igualdade e fraternidade, ela só conseguiu tratar efetivamente dos direitos políticos e civis (liberdade). Direitos sociais (igualdade) e fraternidade (transindividuais), foram outros diplomas legais como a Constituição de Weimar na Alemanha do ano de 1919 e a Constituição Mexicana de 1917.

Por último, com o objetivo de enaltecer, cabe tratar da Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 – A III), em 10 de dezembro de 1948, surgindo após as maiores atrocidades vistas pelo mundo moderno, que seria a Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Sendo assim, a mesma reconheceu a dignidade de todos os seres humanos e direitos iguais e inalienáveis tendo como fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo, passando a ser um ideal comum da humanidade.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal e Professor Alexandre de Moraes em sua obra, Direitos Fundamentais (2006, p.16-20) corrobora no sentido de afirmar a importância da DUDH, tanto no plano internacional como parâmetro para o Poder Constituinte de 1988 desde o preâmbulo até os direitos fundamentais como um todo positivado na Constituição Federal de 1988.

Em vista disso, nota-se que ao longo da história e dos precedentes históricos, se desdobrou uma luta para garantir direitos e garantias fundamentais no plano interno

de cada país, cada qual com a sua peculiaridade da época e por últimos os tratados e convenções já no plano internacional, pois o respeito aos direitos deveria ser analisado também no plano internacional como nos tratados, convenções, resoluções entre outros.

2. Das Dimensões dos Direitos Fundamentais.

Há algumas especificidades e características dos direitos humanos que para fim didático é importante separá-los, todavia, algo que é intrínseco, diz respeito à dignidade da pessoa humana, sendo protegida em cada uma de suas dimensões. Passeando por direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração.

2.1 Dos Direitos de Primeira Dimensão

É notório pela leitura atenta dos tópicos acima que os direitos fundamentais não apareceram de maneira uníssona, instantânea no seio da sociedade, e isso passa a ser até óbvio, pois não faria sentido a sociedade exigir garantias da ordem social, econômicas e culturais (Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão), algo que requer uma atitude positiva do Estado, se na contramão, não tem sua locomoção restringida de maneira arbitrária, a liberdade de expressão não é plena, dentre outros que são exemplos de direitos fundamentais de primeira dimensão.

A base precisa ser consolidada, a rua precisa ser pavimentada, antes de passar carros e caminhões, e a primeira dimensão dos direitos fundamentais trata justamente disso. Essa base iniciou-se no século XVIII na Revolução Francesa de cunho Iluminista, e, pois, por mais que o lema se trata de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, à época era inimaginável garantir outra coisa senão uma abstenção do Estado, de natureza negativa ou não intervencionista na vida da sociedade.

Todavia, como quase tudo nessa ciência, a divergência nesse tópico também impera, pois de acordo com o Professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre Moraes(2006, p. 16-20), tal fenômeno negativo foi normatizado e surgido com o advento da Magna Carta de 1215, com as limitações impostas ao Rei João Sem Terra, após inúmeras violações as leis ancestrais e aos costumes, que para a

sociedade moderna, constituem forma indireta e mediata para a interpretação da norma, naquela época tinha uma carga “jurídica” extremamente relevante. Sendo assim, buscou-se proteger a não intervenção na propriedade, proteção contra impostos abusivos, e assim, nota-se uma perspectiva negativa, logo a sociedade estava dizendo “não” a interferência estatal.

O legislador pátrio, inspirado não só na Revolução Francesa ou na Magna Carta, mas também nas violações de direitos fundamentais de primeira geração que ocorreram no período da Ditadura Militar que vai de primeiro de abril de 1964 até 15 de março de 1985, o que fizeram a nossa sociedade sentir em suas entranhas, a dor e o horror de um Estado que não polpa seus nacionais quando o assunto é violação de normas de direitos fundamentais. Logo, para salvaguardar a sociedade do Estado e dela mesma, positivou na Constituição Federal de 1988, diversos dispositivos que protegem e vedam a intervenção estatal, esculpida de imediato no seu artigo quinto, e assim nos afirma: “Todos são Iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes”.

Em vista do exposto, finda-se esse tópico, com o raciocínio do professor e cientista político Paulo Bonavides, em sua obra Curso de Direito Constitucional, que em resumo nos diz que os direitos fundamentais de primeira dimensão têm um destinatário certo, o indivíduo, protegendo-o do Estado.

2.2 Dos Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão

É inegável que a história e o direito andam lado a lado, pois nesse tópico, é preciso citar a Revolução Industrial no século XIX, e as Constituições da Alemã e Mexicana, porque se outrora, a sociedade estava exigindo uma não atuação estatal, trazendo uma limitação ao poder público em respeito a várias garantias como liberdade e propriedade, agora essa mesma sociedade quer uma atuação do ente público, seja de cunho social, econômico, cultura, trabalho.

As liberdades e garantias citadas até o momento, quando surgiram, não se irradiaram de maneira universal a todos os indivíduos, e existia uma classe (chamada de burguesia), os quais tinham acesso essas garantias. Assim, devido a circunstância degradante, desumana e insalubre, e com base no filósofo Karl Marx, o movimento dessa vez surgiu dos trabalhadores (base da pirâmide social). Sendo que não era incomum encontrar naquela época crianças atuando em trabalho perigoso, carga horária que vão muito além das oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, que são padrão nos dias de hoje e positivada na Constituição Federal de 1988.

O professor Antonio Enrique Perez Luño, em sua obra *Los Derechos Fundamentales* (2005, p.182-183), reforça a importância da Constituição de Weimar promulgada em onze de agosto de 1919 e sua vanguarda no que tange a positivação de direitos sociais servindo de influência para outras de mesma época e posteriores. Não obstante, a Constituição Mexicana (1917) é considerada a primeira a prever em seu texto os direitos trabalhistas, colocando o status de norma de direito fundamental.

Cabe, nesse diapasão, analisar a Constituição Federal de 1988, e nesse véis de proteção temos em seu Capítulo II, Dos Direitos Sociais, no seu artigo sexto, nos afirma que os direitos sociais são constituídos pela educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Nota-se uma preocupação de proteger desde a maternidade até a o fim da vida, e o legislador pátrio, mais uma vez não se furtou de sua responsabilidade em salvaguardar e positivizar tais direitos.

2.3 Dos Direitos Fundamentais de Segunda Terceira Dimensão.

A luz do lema da Revolução Francesa, “Fraternidade”, nota-se que é um desdobramento quase que lógico das outras duas dimensões do direito, pois se em um primeiro momento era necessário a não intervenção estatal, nos quais vislumbra-se os direitos negativos. Na sequência constata-se a necessidade positiva e intervenção estatal no âmbito da economia, trabalhista, cultural entre outros. Toda essa evolução culminaria na interferência, agora, não de maneira individual, mas coletiva, atingindo

um grupo ou grupo de pessoas. Cabe mencionar também que tais discussões ganharam forças com o fim da fatídica Segunda Guerra Mundial (1939-1945), onde o desrespeito era para com a humanidade e o mundo precisou se organizar através de mecanismos internacionais como Organização das Nações Unidas (1945). Aqui o conceito de ser humano e dignidade da pessoa humana, são elevados a um outro patamar, de cunho universal.

Para o Professor Paulo Bonavides, em sua obra Curso de Direito Constitucional (2001, p. 336) a universalidade é algo intrínseco dos direitos fundamentais de terceira geração, logo, meio ambiente, paz e comunicação dentre outros ganhos status global. Vislumbra-se, por exemplo, não ser razoável o desmatamento de floresta em prol do progresso econômico, e o legislador pátrio criminalizou tal conduta com a Lei de Crimes Ambientais e a proteção com o Código Florestal Brasileiro.

Em matéria de consumo, percebe-se a proteção do legislador pátrio com o Código de Defesa do Consumidor, tendo o consumidor o papel de hipossuficiente e precisa ser protegido contra as propagandas abusivas, produtos nocivos, prazos desproporcionais, entre outros.

A Constituição Federal de 1988 não foi omissa, e cumpriu o seu papel. Dentre os diversos artigos de proteção, ela traz em seu artigo vinte e três, inciso VI, a proteção comum por parte da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fito de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas. Não só isso, dedicou um capítulo inteiro, Capítulo VI, que versa sobre o meio ambiente, e diz que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Fica evidente a caráter intergeracional da Constituição Federal de 1988.

3. A incidência do Efeito Cliquet (Vedação ao retrocesso).

O termo foi importado do francês e faz menção ao movimento do alpinista na utilização de seu equipamento que só permite um único movimento, para cima. Nesse caso, não pode haver retrocesso, pois isso poderia significar a morte do esportista.

Esse pequeno resumo é para explicar a incidência do Efeito Cliquet nas garantias já conquistadas e pacificadas no ordenamento jurídico, nesse caso, brasileiro em especial, e as demasiadas tentativas em mitigar ou descaracterizar o que já foi positivado na norma. Nessa parte do trabalho não há material vasto na doutrina que trata-se dessa abordagem com essa terminologia “Cliquet”, sendo o mais comum acharmos o retrocesso ou o princípio de vedação ao retrocesso.

A Constituição Federal de 1988, deixa claro que em determinados aspectos, haverá cláusulas pétreas e talvez esse seja o melhor exemplo no ordenamento jurídico pátrio no que tange ao Efeito Cliquet, pois não pode ser objeto de deliberação, de acordo com o artigo sessenta, a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais. Logo, uma legislação (sentido amplo) seja via emenda constitucional ou via norma infra legal, não pode cogitar a romper com tal preceito, atacando por exemplo: a liberdade de ir e vir (locomoção), penas desumanas e degradantes que extrapolam o caráter punitivo, pois iria de encontro ao que já foi protegido na CF/88, não se permitindo retroagir.

O professor Ingo Wolfgang Sarlet, em sua obra Dignidade da Pessoa Humana e Direito Fundamental (1988, p. 96), em síntese, trata da proibição do retrocesso como um balizador, pois saindo daquelas linhas, deveria ser impugnada qualquer medida que acarretasse o decréscimo dos direitos fundamentais. Já para Jose Joaquim Gomes Canotilho, já entende como um núcleo essencial que são protegidos pela Constituição e os demais diplomas devem fiel observância.

Diante do exposto, fica evidente tanto de maneira teleológica, quanto na visão dos doutrinadores que se debruçaram sobre o tema que o Efeito Cliquet ou princípio de vedação ao retrocesso, existe determinadas garantias que foram conquistadas, e o presente Trabalho de Conclusão abordou isso no que diz respeito a história evolutiva dos Direitos Fundamentais, e elas não já são o limite, pois abaixo, seria voltarmos a Revolução Industrial desrespeitando a normas de trabalho ou o Iluminismo Francês com ataques as liberdades da propriedade.

4. Considerações Finais.

Em vista do abroquelado no presente trabalho, nota-se que a evolução dos Direitos Fundamentais, está intimamente ligado com a evolução histórica da sociedade. Sua ascensão histórica foi necessária para um convívio mais harmonioso entre os indivíduos. Não obstante, tais garantias e conquistas fazem parte da nossa história recente no plano do ordenamento jurídico brasileiro, pois a nossa Constituição Cidadã tem um pouco mais de 30 anos e estamos em um processo de aprendizagem do que é democracia, garantias individuais e proteções coletivas.

Foi necessário trazer essa discussão à baila, pois, os operadores do direito tem um papel especial de vigilância dos direitos fundamentais e tal temática precisa estar presente não só na vida acadêmica, mas fora dela, onde realmente os conflitos ocorrem, no mundo real.

Trata-se do Efeito Cliquet ou principio da vedação ao retrocesso, pois não há necessidade para algumas garantias estarem positivadas na norma. Os princípios, numa visão constitucionalista de vanguarda são vetores norteadores e protetores dos Direitos Fundamentais nas suas mais diferentes formas.

5. Referências

BONNAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/CRFB88>

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DECLARAÇÃO **Universal de Direitos Humanos (1948)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/DUDH

LUNO, Antônio Enrique Perez. **Los Derechos Fundamentales**. 8. Ed. Madrid: Tecnos, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 7 ed. São Paulo: Atlas 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.