

TEORIA DAS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUIÇÃO: NA TEORIA E NA PRÁTICA

SOARES, Ana Regina Fontoura¹

fontouraana3@gmail.com

ARÂMBULA, Camila da Silva¹

Camilaarambula98@gmail.com

MOREIRA, Cristiele Guasque¹

cristielegm@hotmail.com

NUNES, Francine A'vila²

francineavila@yahoo.com.br

PEREIRA, Jéssica dos Santos Silva¹

jessica_2013bage@hotmail.com

PINTO FERREIRA, Lóren Formiga de²

lorenpfg@gmail.com

XAVIER, Patícia Bittencourt²

direito.bg@ideau.com.br

KOPPER, Quellen²

quelenkopper@ideau.com.br

SOUZA, Sérgio Silveira²

sergiosilveira@ideau.com.br

¹ Discente do curso de Direito. Nível III 2017/3 – Faculdade IDEAU – Bagé/RS

² Docente do curso de Direito. Nível III 2017/3 – Faculdade IDEAU – Bagé/RS

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo a Teoria das Gerações. Visando contemplar a história dos Direitos Fundamentais do ser humano como base para a criação da Constituição. A criação da Constituição e a evolução dos nossos direitos. Destaca o marco que tornou o Brasil novamente em um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Constituição, gerações, teoria, direitos.

ABSTRACT: This article aims to analyze the Theory of Generations. Aiming to contemplate the history of Fundamental Rights of the human being as a basis for the creation of the Constitution. The creation of the Constitution and the evolution of our rights. Highlighting the milestone that made Brazil again in a Democratic State of Right.

Keywords: Constitution, generations, theory, rights.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Para a compreensão da teoria dos Direitos Fundamentais, é necessário que se faça uma análise filosófica e histórica demonstrando a evolução dos direitos fundamentais através dos tempos. A ligação dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, nos seus teores históricos e filosóficos, demonstrará a pertinência desses direitos, que são indispensáveis da pessoa humana, visando mostrar seu ideal.

A partir da Declaração francesa, nota-se que esta tinha um grau de abrangência muito mais significativo do que as declarações inglesas e americanas, posto que, conforme Bonavides: “[...] se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou a uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, ao passo que a Declaração Francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano.”

Como se vê, a Declaração francesa designava um caráter humano de grande valia, assumindo sua universalidade. Demonstrava a carta, o reflexo do pensamento político europeu e internacional do século XVIII, o qual descreve José Afonso da Silva (2011, p. 44) em sua obra que diz: “[...] dessa corrente da filosofia humanitária cujo objetivo era a liberação do homem esmagado pelas regras caducas do absolutismo e do regime feudal.”

2 TEORIA DAS GERAÇÕES

Os direitos fundamentais surgiram aos poucos, com a demanda de cada época, motivo pelos quais os estudiosos costumam dividi-las em gerações ou dimensões, conforme sua ingerência nas constituições. Constitucionalistas analisando os direitos fundamentais a partir de um perfil histórico, agruparam os mesmos as gerações de direitos.

A distinção entre gerações serve para situar diferentes momentos em que esses grupos de direito surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. Assumindo uma grande importância na nossa sociedade e na vida particular de cada indivíduo. Decorrente disso, precisamos conhecer sua evolução e o caminho percorrido para que ganhasse espaço no texto positivado.

A expressão “direitos fundamentais” surgiu na França em 1770 por meio de um movimento que deu origem à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. A Carta Magna de 1215, limitou o poder dos monarcas, especialmente do Rei Joao, impedindo assim o

exercício do poder absoluto. Segundo os termos da Constituição, Joao deveria renunciar a certos direitos e respeitar determinados procedimentos legais, bem como reconhecer que a vontade do rei estaria sujeita à lei. A Carta Magna é considerada a certidão de nascimento dos Direitos Fundamentais, torna-se o primeiro capítulo de um longo processo histórico que levaria ao surgimento do constitucionalismo.

Alguns documentos ingleses foram relevantes na solidificação dos Direitos Fundamentais dentre eles o “Bill of Rights”, em 1689 que possibilitou o fim do absolutismo na Inglaterra, além do respeito pelas decisões do parlamento do país. Dentro desse paradigma dos Direitos Fundamentais, em conformidade com a doutrina dominante, o termo “geração” ou dimensão atende de forma mais técnica aos anseios das Constituições, uma vez que os direitos fundamentais, mesmo divididos não anulam as gerações anteriores e sim as completam.

Assim, surgem os direitos da primeira geração: são aqueles direitos civis e políticos relativos a liberdade e são direcionados ao indivíduo. Ex.: A vida, a propriedade, segurança, dentre outros.

Os direitos da segunda geração surgiram no Estado de Bem-estar Social (Welfare State) e são aqueles sociais e coletivos relativos a igualdade. Ex.: Saúde, trabalho, educação e outros. É importante observar que estes direitos são direcionados a um grupo de indivíduos.

Os direitos da terceira geração surgiram no Estado Democrático de Direito. Estes não são direcionados a um grupo específico, determinado, mas à humanidade. Ex.: Direito ao meio ambiente, patrimônio histórico, Estatuto da Criança e Adolescente, dentre outros.

Atualmente alguns autores falam em direitos da quarta geração que seria aquele direito a democracia e ao pluralismo. As evoluções desses direitos não param por aqui. Muitos outros ainda irão surgir para regular as transformações que a sociedade vem sofrendo a cada dia, e assim assegurar que os indivíduos estejam resguardados por um Estado Democrático de Direito.

2.1 Constituição

As primeiras Constituições surgiram em decorrência das revoluções burguesas no final do séc. XVIII (Revolução Americana de 1776 e Revolução Francesa de 1789). Buscava-se transformar normas transcritas em lei com ativa força legal. Diante de características e peculiaridades de cada Constituição, nota-se a evolução ocorrida desde a época imperial até os

dias atuais em relação aos direitos e garantias constitucionais. Tendo o Brasil um total de sete Constituições promulgadas. A saber do autor, Paulo Bonavides, (2003):

- 1- Constituição de 1824 (O Brasil torna-se independente)
- 2- Constituição de 1891 (A queda do império de D. Pedro II)
- 3- Constituição de 1934 (Busca de melhorias nas condições de trabalho)
- 4- Constituição de 1937 (Ação Integralista Brasileira)
- 5- Constituição de 1946 (Segunda Guerra Mundial)
- 6- Constituição de 1967 (Regime Militar)
- 7- Constituição de 1988 (Em 5 de outubro de 1988 promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil)

Na visão do entrevistado, Dr. Fábio Laud, a a Constituição de 1891 foi a de maior relevância, pois logo após a proclamação da república, os interesses ligados a oligarquia latifundiária predominaram, destacando os cafeicultores, no qual essas elites fraudavam as eleições e “dominavam” o país. Foi onde a carta magna foi eleita legalmente e adotou o sistema Presidencialista, extinguindo o poder moderador. Também foi onde o voto virou universal.

Das cinco características indispensáveis a dignidade humana sendo elas Inalienabilidade, Imprescritibilidade, Irrenunciabilidade, Universalidade, Limitabilidade. De acordo com o Dr. Fábio Laud, nenhuma se extinguiram, pensa que o da imprescritibilidade, embora os direitos fundamentais não prescrevem, no entanto, o exercício do direito de ação em face de um direito fundamental pode ser atingido pela prescrição.

Conforme a teoria constitucionalista de José Afonso da Silva (2012, p. 37), cada mudança com força legal necessita ser positivada analisando a criação de normas com base no contexto histórico. A sociedade molda-se conforme acontecimentos ali presentes, importante ressaltar que de acordo com o momento histórico vivido, as Constituições foram outorgadas.

Como as Constituições de 1824 e 1937, ora promulgadas, como as Constituições de 1981, 1934, 1946 e 1988.

A Constituição possibilita o controle da constitucionalidade, pois está em posição superior às demais leis, devendo por elas ser respeitada. A norma que não estiver de acordo com ela poderá ser declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário.

Traz em seu texto além do necessário para o funcionamento do governo, normas que não possuem tamanha relevância ou que regulamentam pontos fundamentais, enumerando situações que são elevadas a importância a regra Constitucional.

Para Jose Afonso da Silva (2015, p. 93), a Constituição é considerada uma organização dos elementos essenciais, um sistema de normas jurídicas, escritas e costumeiras que regulam a forma de Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, estabelecimento de órgãos, os limites de suas ações os direitos fundamentais do homem e suas respectivas garantias. Em síntese, a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do estado.

Kelsen (1986, p. 63), vê-as apenas no sentido jurídico, Constituição seria então norma pura, sem qualquer pretensão a fundamentação sociológica, política ou filosófica a concepção de Kelsen torna a palavra Constituição em dois sentidos: logico- jurídico e logico – positivo.

Por fim, ainda que se fale em gerações, cabe deixar claro que não existe hierarquia ou sucessão entre os direitos fundamentais, devendo serem tratados como valores independentes e indivisíveis.

A evolução desses direitos não seguiu em ordem cronológica liberdade, igualdade, fraternidade em todos os lugares ou situações históricas, nem sempre foram reconhecidos os direitos de primeira geração para somente depois serem reconhecidos os de segunda, terceira geração e assim sucessivamente.

3 DIREITOS CIVIS DA 1º A 4º GERAÇÃO E OBRIGAÇÕES

3.1. Direitos civis da 1º geração e Obrigações

Os direitos humanos de primeira geração obtiveram início juntamente com a Revolução Francesa e Americana, surgiu no final do século XVIII e prevaleceram em todo o século XIX, afastando o poder monárquico para assegurar a classe burguesa, com o surgimento dos direitos mínimos para exercer suas atividades. O primeiro documento que traz a instituição destes direitos é a Magna Carta de 1215, da Inglaterra, assinada pelo Rei João Sem Terra.

Segundo João Alexandre Viegas (2013, p.2), os fundamentos da primeira geração eram as “limitações do poder do Estado e a reserva para o indivíduo, ou para grupos particulares, uma espécie de liberdade em relação ao Estado”. Também são chamados de liberdades negativas, limitando a atuação do poder público, buscando controlar e limitar os abusos do governante.

Conforme o filósofo Norberto Bobbio (2004, p. 32) “num primeiro momento afirmaram-se os direitos de liberdade, que são os direitos de primeira geração, sendo assim, os direitos individuais, de natureza civil e política, foram reconhecidos para tutela das liberdades públicas, na qual, protege as pessoas do poder opressivo do estado”.

Em virtude dos abusos do poder da época, os fundamentos da primeira geração surgem com o propósito de ações refratárias na esfera pessoal do homem, criando assim, “obrigações de não fazer”, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. (BRANCO, 2012, p. 155), assim são direitos que visam equilibrar a relação existente entre o homem e a sociedade, criando um instrumento eficaz para que este não se sinta mais oprimidos pelos poderes vindos do Estado. Portanto, os direitos de primeira geração estão intrinsecamente ligados à autonomia, ou seja, a liberdade do homem em decidir sobre seu próprio destino. Por isso, o Estado não pode desrespeitar a liberdade, nem a vida. Trata-se de impor ao Estado obrigações de não fazer.

Em 1789 foi proclamada a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, sendo seu marco histórico, e nesse padrão encontram-se as liberdades públicas e os direitos políticos. As liberdades públicas, que se denominam por direitos civis ou individuais, são benefícios que visam proteger a integridade física, psíquica e moral, do abuso de poder e qualquer forma de injustiça estatal. Nessa categoria constam os direitos à liberdade de expressão, a presunção de inocência, inviolabilidade de domicílio, proteção à vida privada, liberdade de locomoção, direitos da pessoa privada de liberdade e o devido processo legal.

Ao fazer uma análise dos direitos da primeira geração, busca-se descobrir as causas em que os governantes contribuem com a humanidade, tornando-se viáveis as obrigações e deveres que serão prestados em prol das pessoas, sendo assim, podemos observar o seguinte processo, para obter melhores esclarecimentos.

3.2. Direitos civis da 2º geração e Obrigações.

Segundo Pietro de Jesus Lora (2004, p.79), está integrado nos direitos de segunda geração, os direitos sociais, culturais e econômicos que surgiram com a queda do Estado Liberal

e o nascimento do Estado social. Os principais documentos que representam esta geração são a Constituição de Weimar, da Alemanha e o Tratado de Versailles, ambos de 1919.

Foi analisado o excesso de liberdade dos direitos de primeira geração, que causou um desequilíbrio social, e que na segunda geração deverá ser reparado. Baseando-se nos fatos ocorridos, afirmou o filósofo Norberto Bobbio (2004, p. 32) que esses direitos são denominados “direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia”.

Baseando-se nos pensamentos de Fernanda Silva Bianco (2006, p.1), podemos dizer que, as características da segunda geração se estendem a “todos os seres humanos que não são mais compreendidos com indivíduos, mas sim por integrantes de uma sociedade, que é considerada uma categoria mais fraca nas relações sociais específicas e gerais”. Os direitos da segunda geração começaram a se formar ao término da 1ª Guerra Mundial em 28 de junho de 1919, quando os países europeus assinaram o Tratado de Versalhes, que deu fim à Primeira Guerra Mundial (1914-1918). Conforme o Promotor de Justiça George Sarmiento (2007, p.7), suas subdivisões na Constituição contemporânea são: direitos sociais, econômicos e culturais.

Durante a segunda dimensão, sua característica se fundamentou pela existência de um conjunto de direitos que conferem seus titulares o poder de exigir prestações positivas do Estado e relativas ao bem-estar do indivíduo e da sociedade. Impondo ao Estado, verdadeiras obrigações de fazer.

De acordo, com o que o Professor João Trindade Cavalcante Filho descreveu (2003, p.12) entende-se, assim, os direitos de grupos sociais menos favorecidos, que por impor do Estado as obrigações de fazer, de prestar (direitos positivos, como a saúde, educação, moradia, segurança, e agora com a EC 64/10, também a alimentação). Baseados na noção de igualdade material (redução de desigualdade), sabendo que não adianta ter liberdade sem ter condições mínimas de sobrevivência (educação e saúde) para exercê-la.

3.3. Direitos civis da 3ª geração e Obrigações

Conforme o professor João Trindade Cavalcante Filho (2010, p.9), a terceira geração se originou na revolução tecnocientífica na terceira revolução industrial após a segunda metade do Século XX, depois da Segunda Guerra Mundial.

No Direito Processual Civil, temos a influência entre os direitos coletivos, direitos individuais e difusos. Consta na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, no artigo 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor as definições desses direitos, conforme segue:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III - Interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Analisando o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, podemos observar suas principais características que são: interesses ou direitos difusos, interesses ou direitos coletivos e interesses e direitos individuais homogêneos que serão brevemente resumidos para fácil entendimento.

Os interesses ou direitos difusos são direitos de todos, mas que não pertencem a ninguém isoladamente, contendo grupos titularmente indeterminadas, por exemplo, direitos dos consumidores contra a propaganda abusiva.

Os interesses ou direitos coletivos são direitos de grupos determinados, e que não pertencem a nenhum grupo isoladamente, mas ao grupo como o todo.

E por fim, os interesses ou direitos individuais homogêneos considerados pela maioria dos doutrinadores por serem direitos de subespécie dos direitos coletivos, ou seja, são direitos de cada pessoa isoladamente, mas que podem ser protegidos em conjunto.

Tendo em vista os aspectos de opinião do Drº Fábio Laud, procuramos saber sobre a classificação dos direitos da terceira geração, no qual sua percepção foi: "Em nosso ordenamento jurídico brasileiro, temos a distinção entre direitos coletivos, direitos individuais e direitos difusos, sendo que a definição destes direitos está contida no Código de Defesa do Consumidor. Portanto, na minha percepção, os direitos de terceira geração possuem grande importância nos dias de hoje, principalmente pelo avanço

tecnológico, informática, etc., uma vez que não visualizam o homem como um ser singular, mas toda a coletividade ou o grupo”.

3.4. Direitos civis da 4ª geração e Obrigações

Podemos dizer que a quarta geração Iniciou-se no século XXI, e tem por objetivo um elevado avanço de pesquisa no âmbito científico e tecnológico, utilizando a “vida” como objeto de pesquisas.

Segundo Noberto Bobbio (1992, p. 6) “referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”. O jurista tem uma percepção, de que, o ser humano é manipulador e “manipulado”, por ser alvo de sua própria pesquisa, que acabam por esquecer-se de seus próprios limites e valores perante a sociedade. Enquanto outros autores referem-se aos ideais pela participação democrática.

No entanto, tratando-se da quarta geração, o Drº Fábio Laud nos afirmou que o poder político, social e jurídico acompanha a evolução ou até a involução da sociedade, acompanha, por exemplo, a evolução da tecnologia, já prevendo regulações para as relações em redes sociais e crimes digitais. Fica uma reflexão sobre a irrenunciabilidade de direitos, por exemplo, com relação a troca de sexo, comum nos dias de hoje. Pode o indivíduo renunciar a natureza do sexo que recebeu para outro sexo por mera liberalidade e opção. Seria o exercício sagrado da liberdade defendida nos dias atuais em comparativo com os padrões religiosos e conceituais de outrora?

Por fim, introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, os direitos de quarta geração compreendem os direitos à democracia, científico, informação e pluralismo, sexualidade, religião e vários de outros aspectos.

4 DIREITO EMPRESARIAL DA 1ª A 4ª GERAÇÃO

4.1 Direito empresarial da 1ª geração

De acordo com o autor Ricardo Negrão (2008, p.2) referente ao século XII à XVI, essa primeira fase é caracterizada por ser um direito de classe, ligado aos comerciantes, dirigido a ele e para eles, por meio de corporações de ofício, Fran Martins assim se refere: “direito de amparo ao comerciante”.

Nesse primeiro momento, o comércio era itinerante, o comerciante levava mercadorias

de uma cidade para outra, sempre em direções a feiras que tornaram famosas as cidades Europeias. Em sua evolução, essas feiras tornam se mercados, nada mais que feiras cobertas.

A partir do século XVII as feiras sofrem seu declínio em razão a medidas adotadas pelos governantes locais, que incluíram taxas sobre as mercadorias que entravam e saiam de seus territórios. Ao longo dos tempos, as feiras dão origem a uma série de serviços, surgindo então os institutos jurídicos: o câmbio, os títulos de crédito, bancos. Pertence também a esse período o contrato de seguro, útil para o mercador que atravessa territórios de risco. Na esfera societária, assistimos à evolução das sociedades marítimas, também conhecida como sociedade verdadeira, somente mais tarde, em 1850 é que passaram a ser reguladas no Brasil por meio do Código Comercial.

No entanto, tratando-se da quarta geração, o Drº Fábio Laud nos afirmou que o poder político, social e jurídico acompanha a evolução ou até a involução da sociedade, acompanha, por exemplo, a evolução da tecnologia, já prevendo regulações para as relações em redes sociais e crimes digitais. Fica uma reflexão sobre a irrenunciabilidade de direitos, por exemplo, com relação a troca de sexo, comum nos dias de hoje. Pode o indivíduo renunciar a natureza do sexo que recebeu para outro sexo por mera liberalidade e opção. Seria o exercício sagrado da liberdade defendida nos dias atuais em comparativo com os padrões religiosos e conceituais de outrora?

Por fim, introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, os direitos de quarta geração compreendem os direitos à democracia, científico, informação e pluralismo, sexualidade, religião e vários de outros aspectos.

4.2 Direito empresarial da 2º geração

De acordo com o livro escrito por Ricardo Negrão (2008, p.8), esse segundo período refere-se ao século XVII à XVIII, que coincide com o mercantilismo, caracterizado pela expansão colonial na época áurea da evolução das grandes sociedades, sempre com autorização do rei - “as associações são lícitas, desde que o rei as autorize” - essas normas do Direito Comercial são emanadas de um poder soberano central. Surge então as codificações em toda a Europa, regendo matéria do direito marítimo e direito terrestre, também chamado de Savary.

Nessa segunda fase, Ricardo Negrão (2008, p. 8) diz que tem um desenvolvimento grande de novas redes comerciais, ligando o Oriente a Europa. O professor Óscar Cruz Barney

nos mostra o fascínio dessas novas conquistas.

Com as notícias recebidas na Europa, das possibilidades econômicas oferecidas pelos territórios recém descobertos, se inicia ‘uma nova etapa para as potências Europeias da época, frequentemente marcadas pela disputa e rivalidades mútuas’, mas que não impediram a criação de fartas redes comerciais e financeiras que tornaram possível o comércio com as Índias. (CRUZ, Óscar Barney, 1998)

4.3 Direito empresarial da 3º geração

No século XIX, de acordo com Ricardo Negrão (2008, p. 9), com a promulgação do Código Napoleônico, em 1806, influenciado pela legislação de Savary, e influenciando toda legislação comercial, inclusive o Código Comercial Brasileiro, surge o objetivo de comerciante, definido como aquele que pratica, com profissionalidade nos atos de comércio.

Nesse período, é afastado o ponto central do conceito vigente na fase precedente, para se estabelecer o Direito Comercial como Direito dos atos de comércio, entretanto, essa concepção resultará em uma grande dificuldade doutrinária, por faltar qualquer tentativa de distinção entre os conceitos de ato civil e ato comercial.

Carvalho de Mendonça resume a transição do Direito dos comerciantes para o Direito do comércio como algo natural, fruto de seu progresso e expansão anterior.

Era natural que, com o desenvolvimento ulterior, surgisse o conceito de ato de comércio, o que, de certo, vem a pôr em foco a objetivação do Direito Comercial, que, ao invés do direito profissional dos comerciantes, passou a ser o direito do comércio. (CARVALHO, Mendonça, 2000)

4.4 Direito empresarial da 4º geração

Nessa nossa fase atual, dos dias de hoje, segundo Ricardo Negrão (2008, p. 10), busca-se uma nova conceituação para o Direito Comercial, como sendo Direito de Empresa. Esse novo conceito foi adotado pelo *Codice Civile* de 1942, na Itália, e integra o Livro II da Parte Especial do novo Código Civil brasileiro.

Essa concepção recebeu críticas de Fran Martins, que disse *faltar um conceito legal de empresa*, e ainda criar sérios problemas de sistematização abarcando o Direito Cambiário. De fato, não se trata de uma fácil solução, fala-se em Direito Empresarial ou Direito de Empresa, sem que existisse no direito Positivo brasileiro qualquer definição jurídica que o estabelece o limite de sua atuação.

Ricardo Negrão (2008, p. 10) também diz que, não são poucas as dificuldades encontradas para conceituar comerciante no novo sistema adotado pelo Código Comercial de 1850, e são grandes os obstáculos para tentar conceituar empresa, objetivo obrigacional concebida pelo novo Código Civil.

É adequado limitar-se no momento à noção no sentido de que Direito Comercial é o ramo do direito privado que regula a atividade do antigo comerciante e do moderno empresário, assim como suas relações jurídicas durante o exercício profissional das atividades mercantis e empresariais, de acordo com o nosso entrevistado Dr. Fábio Augusto R. Laud – houve uma grande ampliação de atividades de comércio regidas pelo Direito Empresarial - O direito comercial não desaparece com o novo Código, ele renasce como Direito de Empresa, segundo nosso entrevistado - qualquer uma dessas nomenclaturas tem seguimento de um só ramo relacionado ao direito privado, onde a teoria da empresa surge na Itália e delimitam as regras no direito comercial, onde qualquer atividade exercida empresarialmente está subordinada as regras do código comercial, bem como se expressa o Professor Soares Hentz.

É preferível, pois, utilizar, como terminologia decorrente da unificação, a expressão “Direito de Empresa”, englobando os aspectos históricos e doutrinários do Direito Comercial – como direito dos comerciantes e direito dos atos de comércio – e os novos institutos do empresário, da sociedade empresária, do estabelecimento etc. (HENTZ, Soares, 2002)

5 DIREITO PENAL DA 1º A 4 GERAÇÃO

5.1. Direito Penal da 1º geração

As primeiras marcas que tivemos dito como direito penal, foi no tempo primitivo, foi o período da vingança. Surgiu no século XVII, foi dividido em 3 partes. Começando pela vingança divina, que era onde o direito penal era imposto pelos sacerdotes, onde a religião atingiu influência decisiva na vida dos povos antigos. Digamos que os crimes cometidos fossem vistos como pecados, e quem cometia certo pecado atingia à um deus diferente.

Temos como exemplo uma frase citada por E. Magalhães Noronha em seu livro, Direito Penal I.

A pena em sua origem, nada mais foi que vindita, pois é mais compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupações com a proporção, nem mesmo com sua justiça (MAGALHÃES, Noronha, 2001)

Neste mesmo século de XVII, surgiu no Brasil, o Livro V do Rei Felipe I, que refletia o Direito Penal dos tempos medievais, nosso primeiro Código Penal foi o Código Filipino. Baseava-se nos preceitos religiosos, onde o crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral.

Por fim temos o período da vingança pública, que foi marcado por penas cruéis, como morte na fogueira e esquartejamento, mas também foi a maior organização societária, e também surgiu o fortalecimento do Estado, foi onde foi deixado de lado o caráter individual de punição, assim deixando que as autoridades responsáveis por isso o fizessem.

Dando continuidade a 1º geração, entrando no século XVIII, falamos do período humanitário do direito penal, que teve início no decorrer do Humanismo. Assim fazendo com que o povo ficasse saturado do barbarismo e da crueldade que tinha na aplicação das leis. Querendo que as leis fossem mais simples, claras e precisa. A mínimo severa para combater os crimes. E entendido pelo nosso entrevistado, Dr. Fábio Laud, que foi o marco mais relevante para a evolução do Direito Penal, porque foi onde ocorreu uma conscientização quanto às barbaridades e foi onde foi rompido o convencionalismo e tradições vigentes. Onde então foi um verdadeiro grito contra o individualismo, assim sendo um marco decisivo para a modificação do Direito Penal.

César de Bonesana, Marques de Beccaria foi um marco decisivo para a alteração do Direito Penal nessa época. Beccaria saiu em defesa dos mais pobres e se opôs às técnicas do utilizadas pela justiça, era contra a tortura.

Toda severidade que ultrapasse os limites se torna supérflua e, por
consequente, tirânica. (BECCARIA, Cesare, 1954)

Então foi quando se começou a pregar-se a reforma das leis e da justiça penal no fim do século XVIII.

Já no período científico, foi bastante conhecido também como “período criminológico”, que começou no início do século XIX e vem nos acompanhando até os dias de hoje. Foi quando começou a se preocupar com o acusado e o porquê de o acusado ter cometido tal crime.

César Lombroso foi quem apontou os novos rumos do Direito Penal após o período humanitário. Neste mesmo século XIX, estava sendo proclamada a independência que previa a Constituição de 1824, que em 16 de dezembro de 1830, D. Pedro I sancionaria o Código Criminal do Império. Nessa lei, fixava-se um esboço de individualização de pena e havia um julgamento especial para menores de

14 anos. Já a pena de morte, só era aceita após uma reunião no congresso.
(DESCOVI, Eliana Pachecho, 2017)

Em 1890, ainda no século XIX, a República editou o Código Criminal, que ficou com algumas falhas por ter sido elaborado com pressa. Já a Constituição de 1891, aboliu a pena de morte, fazendo assim com que o Código Criminal da República fosse contemplado com algumas novas sanções. Assim constituindo um avanço na legislação penal da época. Na visão do entrevistado, Dr. Fábio Laud, foi algo muito positivo, pois recentes pesquisas mostram que não se vislumbrou quedas significativas nos índices de criminalidade em relação aos estados que não adotam a penal capital. E que a pena de morte, é algo muito afrontoso ao princípio da dignidade humana, sendo uma forma inconstitucional de aplicar uma pena.

Dando fim a primeira geração em 1930.

5.2. Direito penal da 2ª geração

Segundo Maércio Falcão Duarte (1999, p. 2), em 1931, no século XX, houve a consolidação de Piragibe, que foi quando foi decidido mudar algumas coisas no Código Criminal da República de 1890, mas como era um pouco difícil muda-lo assim tão rapidamente, foram criadas leis que complementassem o mesmo, que por ter sido um pouco mal elaborado, acabou confundindo a aplicação das penas.

O desembargador Vicente Piragibe, exerceu o cargo de consolidar leis extravagantes, que acabou surgindo através do Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932, a Consolidação das Leis Penais de Piragibe, que vigoraram até 1940, que passou a ser de precária. Em 1940, foi promulgado o novo Código Penal, que começou a vigorar somente em 1º de janeiro de 1942. Era uma legislação eclética, que não assumia compromisso com qualquer uma das escolas ou correntes.

Dando fim a segunda geração em 1945.

5.3. Direito penal da 3ª geração

Conforme Maércio Falcão Duarte (1999, p. 2), em 1963, existiram várias tentativas de modificar o Código Penal. Ainda em 1963 o Professor e ministro Nelson Hungria, apresentou um anteprojeto de sua própria autoria, que depois de ser revisado várias vezes foi finalmente

convertido em lei pelo Decreto-Lei nº 1004, de 21 de outubro de 1969. A vigência foi adiada, foi modificado substancialmente pela Lei Nº 6.016, de 31 de dezembro de 1973. Mesmo assim, após vários adiamentos da data em que deveria vigor, foi ele revogado pela Lei Nº 6.5778, de 11 de outubro de 1978.

Em 1980, alterou-se a parte geral do Código Penal, pelo Professor Francisco de Assis Toledo. Já em 1981, foi publicado o anteprojeto, para poder receber sugestões do mesmo. Depois que o congresso discutiu sobre o Código, ele foi aprovado e promulga a lei nº 7.209 de 11/07/1984, que adotou o sistema de pena ou medida de segurança.

Com a nova parte geral modificada, foi promulgada a nova lei de execução Penal, que é uma lei específica para regular a execução das penas e das medidas de segurança, tanto que foi falado de um novo ramo jurídico: o Direito de Execução Penal.

Dando fim a terceira geração em 1999.

5.4. Direito penal da 4ª geração

A Carta Magna, seria um documento assinado em 1215, que limitaria o poder dos Sacerdotes daquela época, mas a mesma só atingia a classe alta, que eram a minoria na Inglaterra, pois era formada por mais “trabalhadores” do que pela “classe alta”.

Mas falando do Estado democrático de direito.

O Estado Democrático de Direito é muito mais amplo, pois neste não existe somente a proclamação formal de direito entre os homens, mais também metas e deveres quanto à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, buscando o bem comum, a cidadania e principalmente o respeito à dignidade humana. Do princípio da dignidade da pessoa humana, é que principalmente decorrem os demais princípios penais constitucionais. (DAVICO, Luana Vaz, 2003)

Sabemos que todos os ramos do Direito só adquirem real eficácia quando são compatíveis com as normas e os princípios descritos na Constituição Federal.

Já falando sobre os princípios constitucionais que regem a criação e aplicação das normas penais.

Tais princípios são considerados como diretivas básicas ou cardeais que regulam a matéria penal, sendo verdadeiros “pressupostos técnico-jurídicos que configuram a natureza, as características, os fundamentos, a aplicação e a execução do Direito Penal. Constituem, portanto, os pilares sobre os quais

assentam as instituições jurídico-penais: os delitos, as contravenções, as penas e as medidas de segurança, assim como os critérios que inspiram as exigências político-criminais. (PRADO, Luiz Régis apud ALEANDRO, JESUS, 2010)

Acerca do que conta na obra de Fernando Capez (2004 apud GONÇALVES, 2010, p. 1) é da dignidade da pessoa humana que nascem os princípios orientadores e limitadores do Direito Penal. Tais como: o princípio da reserva legal ou da legalidade, princípio da adequação social, princípio da intervenção mínima, princípio da irretroatividade da lei penal, princípio da insignificância, princípio da ofensividade, princípio da culpabilidade, princípio da humanidade e princípio da proporcionalidade. Para este artigo, que se trata da Teoria das Gerações dos Direitos Fundamentais, focaremos no princípio da humanidade, que no decorrer das teorias foi um dos mais buscados na história.

Falando do princípio da humanidade, que determina inconstitucional qualquer pena ou consequência do delito que crie uma deficiência física, pois isso fere a dignidade da pessoa humana e qualquer coisa que fere a dignidade da pessoa humana fere a Constituição Federal.

Da dignidade humana, princípio genérico e reitor do Direito Penal, partem outros princípios mais específicos, os quais são transportados dentro daquele princípio maior. Desta forma, do Estado Democrático de Direito parte o princípio reitor de todo o Direito Penal, que é a dignidade da pessoa humana, adequando-o ao perfil constitucional do Brasil e erigindo-se à categoria de Direito Penal Democrático. (CAPEZ, Fernando apud DAVICO, 2013)

Segundo Luís Flávio Gomes (2006 apud DAVICO, 2010, p. 2), o valor normativo do princípio da dignidade humana (CF, art. 1.º, III) é incontestável. Nenhuma ordem jurídica pode contrariá-lo. A dignidade humana, sem sombra de dúvida, é a base ou o alicerce de todos os demais princípios constitucionais penais. Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade da pessoa humana.

Temos em mente que os nossos direitos fundamentais, desde o tempo antigo, evoluíram muito e vão continuar evoluindo juntamente com a evolução do mundo.

A evolução desses direitos não para por aqui. Muitos outros ainda irão surgir para regular as transformações que a sociedade vem sofrendo a cada dia, e assim assegurar que os indivíduos estejam resguardados por um Estado Democrático de Direito. (ROCHA, Angélica Lima, 2012)

6 METODOLOGIA

O presente artigo tem a finalidade de complementar informações sobre o processo evolutivo histórico de inserção dos direitos fundamentais nas constituições. Este artigo caracteriza-se como uma pesquisa descritiva de caráter exploratório com base documental, baseado em livros e artigos científicos, com a finalidade de coletar dados que proporcionem maior esclarecimento sobre as gerações e direitos fundamentais.

7 RESULTADOS E ANÁLISE

Os direitos fundamentais são um conjunto de direitos e garantias do ser humano, cuja sua principal finalidade é o respeito, com proteção do poder estatal e as condições mínimas de vida e de desenvolvimento do ser humano. Embora exista diferença em cada geração, o melhor a se fazer é compreendê-las para que possamos viver em harmonia em uma sociedade justa e o mais possível igualitária em direitos.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todos os seres humanos têm suas diferenças que os distinguem entre si, mesmo assim merecem respeito e dignidade, é a razão da igualdade para todos, e nenhum indivíduo, etnia, gênero, nação, classe social, pode considerar-se superior aos demais. E a ideia de dignidade humana surge através desses preceitos ou pensamentos. Cada ser humano tem suas características, é digno de sua honra, caráter e moral, e esse é o bem mais valioso que qualquer pessoa pode ter. Sabemos que todos nós somos iguais perante a lei, pode passar gerações e gerações e surgirem novas leis. Mesmo existindo uma burocracia, se mantivermos uma liberdade de expressão árdua, com certeza teremos uma democracia reinada.

Este estudo pode nos mostrar que a humanidade vem lutando por uma democracia melhor há várias gerações, na qual vários países tem um objetivo por igual, de alcançar principalmente a liberdade e a verdadeira dignidade humana. Como podemos observar, inúmeras revoltas e batalhas foram armadas para se chegar a um mesmo objetivo, lugar ou ideal, onde o povo acredita que mesmo com diferenças materiais, não somos melhores que ninguém, somos apenas diferentes, e é com essas diferenças que formamos nosso mundo, e seguimos conquistando nossos direitos de geração em geração.

9 REFERÊNCIAS

AFONSO, José da Silva. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: ed. 39°, 2015, p. 93;

AFONSO, José da Silva. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: ed. 32°, 2008, p. 37;

BARNEY, Óscar Cruz. *El Riesgo en el Comercio Hispano-Indiano: Préstamos y Seguros Maritimos durante los Siglos XVI e XIX*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p.2;

CÉSAR, Marcos Alvares. SALLA, Fernando. ANTONIO, Luiz F. Souza. A sociedade e a Lei. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down113.pdf>>. Acesso em: 29/03/2017;

CHAVES, Leandro Santos. SANCHEZ, Cláudio José Palma. A Evolução do Direito Penal Positivado no Brasil. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2238/2222>>. Acesso em: 27/03/2017;

DAMIÃO, José de Lima Trindade. História Social dos direitos humanos. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=i3OCCwAAQBAJ&pg=PT110&dq=dessa+corrente+da+filosofia+humanit%C3%A1ria+cujo+objetivo+era+a+libera%C3%A7%C3%A3o+do+homem+esmagado+pelas+regras+caducas+do+absolutismo+e+do+regime+feudal.+%E2%80%9D&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwitrfrFiPPTAhWHiZAKHWp6AAgQuwUIKjAA#v=onepage&q&f=false>> .Acesso em: 01/05/2017;

FALCÃO, Maércio Duarte. Evolução Histórica do Direito Penal. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/932/evolucao-historica-do-direito-penal>>. Acesso em: 20/03/2017;

GONÇALVES, Breno Verçosa. Os princípios Fundamentais do Direito Penal. Disponível em: <<http://domtotal.com/direito/pagina/detalhe/28250/os-principios-fundamentais-do-direito-penal>>. Acesso em: 30/03/2017;

HENRIQUE, Pedro de Sousa Melo. Principios Penais Constitucionais. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15659>. Acesso em: 16/03/2017;

HENRIQUE, Gustavo Comparim Gomes. Principios penais constitucionais e o principio da insignificância aplicado. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,principios-penais-constitucionais-e-o-principio-da-insignificancia-aplicado,35397.html>>. Acesso em: 17/03/2017;

KYZZY, Dymaima Nunes. As gerações de direitos humanos e o estado democrático de direito. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7897>. Acesso em: 27/03/2017;

MARA, Patricia. Direito a paz. Disponível em: <<http://pazedireito.blogspot.com.br/2010/05/direito-paz-5-geracao.html>>. Acesso em: 27/03/2017;

MAGALHÃES, Noronha. Direito Penal Vol. 1. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/4310809/e-magalhaes-noronha---direito-penal-vol-1/10>>. Acesso em: 15/05/2017;

ALEANDRO, Marcio. JESUS, Rute. Eficácia dos Princípios Constitucionais. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=10690&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 12/05/2017;

MENDONÇA, J.X. Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro, ed. Atualizada por Ricardo Negrão, Campinas, Bookseller, 2000, p. 71;

JOSÉ, Ricardo Negrão Nogueira. Manual de Direito Comercial e de empresa. 6º ed. São Paulo, 2008;

ORBAGE, Eneida de Brito Taquary. Principios Penais e Processuais pelo sistema normativo brasileiro. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.principios-penais-e-processuais-adotados-pelo-sistema-normativo-penal-brasileiro,46052.html>>. Acesso em: 29/03/2017;

PAULA, Brenno Milhomem. Direitos de primeira e segunda geração no estado Democrático de Direito. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10104>. Acesso em: 20/03/2017;

SOUZA, Paulo Lima. Constituições Brasileiras – momentos históricos e características. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15477> Acesso em: 26/04/2017.

SILVA, Fernanda Bianco. As gerações de direito fundamental. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3033/As-geracoes-de-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 18/03/2017;

TRINDADE, João Calavcante filho. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teorias_gerais_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 12/03/2017;

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/243630874/apelacao-civel-apc-20140111189387>> Acesso em: 27/04/2017;

VAZ, Luana Davico. Os princípios penais constitucionais – análise descomplicada. Disponível em: <<https://luanadavico.jusbrasil.com.br/artigos/111822119/os-principios-penais-constitucionais-analise-descomplicada>>. Acesso em: 24/03/2017;

10 ANEXO

1- Qual o marco mais relevante para a evolução do Direito Penal? O Período Humanitário, onde ocorreu uma conscientização quanto às barbaridades que vinham acontecendo, era preciso romper com os convencionalismos e tradições vigentes. Houve um imperativo para a proteção da liberdade individual em face do arbítrio judiciário e para o banimento das torturas, com fundamento em sentimentos de piedade, compaixão e respeito à pessoa humana. Almejava-se uma lei penal que fosse simples, clara, precisa e escrita em língua pátria, deveria ser também severa o mínimo necessário para combater a criminalidade, tornando assim o processo penal rápido e eficaz. Alteraram-se as técnicas utilizadas até então pela justiça, contra a prática da tortura como meio de produção de prova. Foi um verdadeiro grito contra o individualismo. Período que foi um marco decisivo para a modificação do Direito Penal.

2- Qual a sua opinião sobre a CF ter abolido a pena de morte? Em minha opinião foi positivo, pois a pena capital não tem mais como ser reparada no caso de erro na condenação penal. Países como os EUA, em certos estados adotam a pena de morte e em outros não. Recentes pesquisas mostraram que nos que adotam não se vislumbrou quedas significativas nos índices de criminalidade em relação aos estados que não adotam a pena capital. Não são poucos os casos no Brasil, de condenarem pessoas inocentes que, por erro no processo, ou erro de fato, ficam anos na cadeia e depois se apura que não foram os responsáveis por aquele crime. Nada mais afrontoso ao princípio da dignidade humana, do que tirar a vida, de forma institucional, de um inocente.

3- Dentre as sete Constituições Brasileiras existentes com poderes superiores as demais. Qual foi a de maior relevância mediante a atual Constituição de 1988? Em minha opinião a Constituição de 1891, pois logo após a proclamação da república, predominaram interesses ligados à oligarquia latifundiária, com destaque para os cafeicultores. Essas elites influenciando o eleitorado ou fraudando as eleições ("voto de cabresto") impuseram seu domínio sobre o país, através do coronelismo. Mas a carta magna foi feita legalmente, adoção do sistema Presidencialista, com os três poderes,

onde foi extinto o poder moderador. O voto era universal, para todos, introdução do Estado Laico, as províncias viraram estados dando maior autonomia a estes, muito parecido com o que se vê na nossa constituição atual.

4- Das cinco características indispensáveis a dignidade humana sendo elas Inalienabilidade, Imprescritibilidade, Irrenunciabilidade, Universalidade, Limitabilidade. Qual dessas características diante da evolução dos tempos extinguiu-se ou amenizou-se em relação ao poder estatal? Em minha opinião nenhuma se extinguiram, mas considerando o amenizou-se da pergunta, penso que o da imprescritibilidade, embora os direitos fundamentais não prescrevem, no entanto, o exercício do direito de ação em face de um direito fundamental pode ser atingido pela prescrição.

5- Sabemos que na terceira geração, foi classificado os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, qual sua percepção geral em relação a terceira geração? Em nosso ordenamento jurídico brasileiro, temos a distinção entre direitos coletivos, direitos individuais e direitos difusos, sendo que a definição destes direitos está contida no Código de Defesa do Consumidor. Portanto, na minha percepção, os direitos de terceira geração possuem grande importância nos dias de hoje, principalmente pelo avanço tecnológico, informática, etc., uma vez que não visualizam o homem como um ser singular, mas toda a coletividade ou o grupo.

6- Sobre o poder político, social e jurídico das gerações, demonstre um comparativo em relação aos dias atuais: O poder político, social e jurídico acompanha a evolução ou até a involução da sociedade, acompanha, por exemplo, a evolução da tecnologia, já prevendo regulações para as relações em redes sociais e crimes digitais. Fica uma reflexão sobre a irrenunciabilidade de direitos, por exemplo, com relação a troca de sexo, comum nos dias de hoje. Pode o indivíduo renunciar a natureza do sexo que recebeu para outro sexo por mera liberalidade e opção. Seria o exercício sagrado da liberdade defendida nos dias atuais em comparativo com os padrões religiosos e conceituais de outrora?

- 7- Quais os benefícios que a evolução do Direito Comercial para o Direito Empresarial, trouxe para a sociedade? Houve uma ampliação de atividades que são regidas pelo Direito Empresarial, ocasionando um grande avanço para a sociedade.
- 8- Qual a diferença do Código Comercial para o Código Empresarial? Qualquer uma dessas nomenclaturas tem seguimento de um só ramo relacionado ao direito privado, ocorreu essa alteração na nomenclatura após a revolução francesa, onde a teoria da empresa surge na Itália e delimitam as regras no direito comercial, assim qualquer atividade exercida empresarialmente está subordinada as regras do código comercial.