

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MATHEUS VIEIRA DA CRUZ

**TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES: ANÁLISE DA LIMITAÇÃO DA
ATIVIDADE ESTATAL NA RESTRIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO
DIREITO BRASILEIRO**

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2022

MATHEUS VIEIRA DA CRUZ

**TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES: ANÁLISE DA LIMITAÇÃO DA
ATIVIDADE ESTATAL NA RESTRIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO
DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Profº. Francisco Willian Brito Bezerra
II - Graduado em Direito pela UFPB; Mestre em
Desenvolvimento e Meio Ambiente pelo
PRDEMA/PB;

MATHEUS VIEIRA DA CRUZ

**TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES: ANÁLISE DA LIMITAÇÃO DA
ATIVIDADE ESTATAL NA RESTRIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO
DIREITO BRASILEIRO**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do
Trabalho de Conclusão de Curso de MATHEUS VIEIRA
DA CRUZ.

Data da Apresentação: 07 de dezembro de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Profº. Francisco Willian Brito Bezerra II - Graduado em Direito pela UFPB;
Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pelo PRDEMA/PB;

Membro: PROFESSOR ITALO ROBERTO TAVARES DO NASCIMENTO

Membro: PROFESSOR JORGE EMICLES PINHEIRO PAES BARRETO

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2022

TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES: ANÁLISE DA LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE ESTATAL NA RESTRIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Matheus Vieira da Cruz¹
Francisco Willian Brito Bezerra II²

RESUMO

Este trabalho objetiva investigar a teoria dos limites dos limites (*schraken-schraken*) bem como compreender e buscar casos em que foi utilizada na jurisprudência brasileira. Para este estudo, foi utilizado a coleta de informações bibliográficas e doutrinárias pertinentes ao tema em epígrafe. A partir disso, realizou-se uma contextualização a respeito da evolução histórica da efetivação dos direitos fundamentais a nível social de maneira ampla e em seguida uma breve análise de direitos fundamentais presentes na Constituição Federal Brasileira de 1998. Além do mais, buscou-se contextualizar aspectos históricos em torno do surgimento da teoria dos limites dos limites e seu conceito. Ademais, realizou uma análise documental tendo como objeto as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, em que, de forma expressa, utilizaram-se da teoria *schraken-schraken* nos casos em que se foi realizado uma restrição de direito fundamental. A pesquisa demonstrou que a teoria em estudo tem sido utilizada como elemento de proteção ao núcleo essencial do preceito fundamental quando restringido em detrimento de outro.

Palavras-Chave: Direitos Fundamentais. Restrição. Limites dos Limites. Schranken-Schraken

ABSTRACT

This present paper seeks to investigate the theory of limits of limits (*schraken-schraken*) as well as to understand and search for cases in which it was used in Brazilian jurisprudence. For this study was used the relevant collection of bibliographic and doctrinal information to the subject in question. In face of that, a contextualization was carried out regarding the historical evolution of the realization of direct fundamental rights at the social level in a broad way and then a brief analysis of fundamental rights present in the Brazilian Federal Constitution of 1998. Furthermore, it sought to contextualize historical aspects around the emergence of the theory of limits of limits and its concept. In addition, it carried out a documentary analysis having as its object the jurisprudence of the Federal Supreme Court, in which, expressly, the *schraken-schraken* theory was used in cases in which a fundamental right restriction was carried out. As result the research showed up the theory under study has been used as a protection element for the essential core of the fundamental precept when restricted to the detriment of another.

Keywords: Fundamental Rights. Restriction. Limits Of Limits. Schranken-Schraken

¹ Graduando do Centro Universitário doutor Leão Sampaio

² Professor Orientador do Centro Universitário doutor Leão Sampaio
Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba
Mestre em desenvolvimento e meio ambiente pelo PRODEMA/UFPB

1 INTRODUÇÃO

Os Direitos Fundamentais são motivos de grandes embates dentro do nosso ordenamento. Muito embora possa se parecer um instituto recente na antiguidade já se faziam presentes nos direitos do homem, sendo que, o que ocorreu em uma época mais recente foi a sua positivação. O famoso Código de Hamurabi já consagrava em seu corpo uma ideia de “não opressão” e de se impor ao Estado uma limitação na sua atuação legislativa.

Imagina-se, portanto, que essa discussão esteja perto de chegar ao seu encerramento, porém, essa luta histórica objetivando a defesa da efetivação de direitos essenciais a uma vida digna tende a se perdurar no tempo, ainda. A sociedade atual goza de grandes avanços neste sentido, tendo como grande alicerce o Estado Democrático de Direito, todavia ainda hoje, encontra-se obstáculos que carecem serem superados na busca de consagrar preceitos básicos a vida humana. Deste modo, tem-se que a discussão a respeito do presente tema se cerca de grande importância e relevância, haja vista é uma causa que engloba a coletividade.

Neste presente estudo tinha como objetivo geral investigar como a teoria dos limites dos limites (*schranks-schranks*) tem sido aplicada no ordenamento jurídico brasileiro perante a Constituição Federal Brasileira de 1988. Em se tratando de objetivos específicos busca-se compreender, com auxílio da doutrina a teoria supracitada, bem como prospectar na jurisprudência casos em que esta teoria foi aplicada, além de discutir quais os prós e contras da aplicação da teoria dos limites dos limites em nosso ordenamento jurídico.

O debate no Direito é sempre válido, haja vista sua constante evolução, buscando sempre atender de forma mais justa possível os interesses da sociedade. Ao longo dos anos o Direito buscou diversas fontes para ser compreendido e aplicado de maneira justa e eficaz. Há não muito tempo tem-se intensificado a discussão a respeito da limitação da liberdade do legislador em sua atuação na restrição ou limitação de direitos essenciais a vida digna humana, deste modo trazer à baila a Teoria dos Limites dos Limites enriquece o debate bem como contribui para o desenvolvimento e avanço deste certame.

O presente estudo trata-se de uma análise documental, partindo de uma abordagem do problema de forma qualitativa, de acordo com Prodanov e Freitas (2013), a abordagem qualitativa é apontada por meio do contato frequente com a realidade e não envolve número. Permitindo assim a avaliação de citações, podendo assim a verificar e descrever um conjunto de padrões advindos do meio científico.

O objetivo deste trabalho é exploratório, Segundo Gil (2008), é familiarizar-se com um assunto ainda pouco conhecido, pouco explorado. Como qualquer pesquisa, ela depende

também de uma pesquisa bibliográfica, pois mesmo que existem poucas referências sobre o assunto pesquisado, nenhuma pesquisa hoje começa totalmente do zero.

Os direitos humanos fundamentais, surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das ideias surgidas com os cristianismos e com o direito natural. A sistemática dos direitos fundamentais se apresenta como uma característica marcante do Estado democrático de Direito, fazendo com que a convivência em sociedade se realize. Todavia, a convivência mansa e pacífica nem sempre se perdura, visto que os sujeitos são sincronicamente titulares e destinatários dos direitos fundamentais, e em razão das suas personalidades, surge, portanto, a possibilidade de colisão entre os direitos das partes.

A discussão acerca da restrição dos direitos fundamentais no ordenamento pátrio é imprescindível. Neste diapasão traz-se à baila a teoria “limites dos limites”, de origem germânica, a qual figura como baliza na atuação do legislador na limitação dos direitos fundamentais.

No Estado Democrático de Direito tem-se como uma de seus importantes nuances o limite da ação do Estado bem como inibir a opressão. Neste cenário uma Constituição onde em seu corpo se faz presente a consagração de direitos básicos a vida humana é essencial a efetivação e valoração destes preceitos fundamentais.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Abordar a temática em epígrafe é inserir-se em uma complexa categoria jurídica, a qual traz consigo vários enfoques.

Desta forma, compreender o atual status dos direitos fundamentais passa pelo entendimento de sua evolução histórica até sua normatização. Trata-se então de abordar os marcos mais relevantes que serviram de terreno para a luta em busca da efetivação destes direitos, buscando-se impor limite ao poder excedente do Estado na posição daquele que é responsável pela efetivação destes dispositivos.

2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Segundo o Professor Alexandre de Moraes (2020) os Direitos Fundamentais surgiram como resultado de uma junção de diversas fontes enraizadas em várias civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos. A partir disso, ainda conforme o supracitado autor, surgiu a necessidade de haver uma limitação e controle dos abusos do poder estatal bem como suas autoridades constituídas e a consagração dos preceitos básicos da igualdade e da

legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo.

Nas palavras do professor Luís Roberto Barroso (2022) os direitos fundamentais nascem, historicamente, como direitos individuais, voltados para a proteção do indivíduo em face do Estado.

Tem-se, deste modo, que a importância clássica dos direitos fundamentais se encontra na prevenção ou mesmo limitação do poder de ingerência do Estado frente a sociedade.

Em uma ótica democrática ocidental, governo exercido pelo povo e limitação estão intrinsecamente ligados, haja vista o povo escolhe seus representantes, que por sua vez, irão liderar a nação, todavia, este poder não é absoluto, deste modo, os direitos fundamentais, segundo Canotilho possuem

a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Destarte, como se observa pelos ensinamentos dos professores acima, há uma concordância mútua: os direitos determinados como fundamentais ao povo possuem um dever de atuação de forma a limitar a atividade excedente do Estado com o indivíduo na promulgação de direitos e deveres.

No contexto histórico a respeito destes preceitos, a Revolução Francesa ocupa um espaço tido como um grande marco. A ideia de justiça, de liberdade, de igualdade, de solidariedade, de dignidade da pessoa humana, sempre esteve presente, em maior ou menor intensidade, em todas as sociedades humanas. (MARMELSTEIN,2019)

Mantendo-se nesta linha de historicidade, a origem dos direitos individuais do homem pode ser apontada no antigo Egito e Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C., onde já eram previstos alguns mecanismos para proteção individual em relação ao Estado. (1690 a.C.) (ALEXANDRE DE MORAES, 2020).

Percebe-se então que, em épocas e lugares diferentes e longínquas a ideia de se buscar proteger o homem, como ser digno e lhe assegurar fundamentos que lhe permitissem viver em sua plenitude, já se fazia presente dentro do contexto social que se encontrava à época.

Nesta toada, o famoso Código de Hamurabi, imposto por volta do ano 1800 a.C., na Mesopotâmia, que consagrou a regra do “olho por olho, dente por dente” já dispunha em seu prólogo, entre outras coisas, que seu objetivo seria evitar a opressão dos fracos e propiciar o bem-estar do povo. (MARMELSTEIN,2019).

Já na Idade Média, embora a organização feudal e a rígida separação de classes, diversos documentos jurídicos reconheciam a existência de direitos humanos, sempre com o mesmo traço básico: limitação do poder estatal. (ALEXANDRE DE MORAES, 2020). A partir do século XVIII até meados do século XX pode-se destacar um forte desenvolvimento no que tange as declarações de direitos humanos fundamentais, tendo como um grande destaque a *Carta Charta Libertatum*, na Inglaterra.

Tal documento, *Carta Charta Libertatum*, é tido por muitos como aquele que deu origem aos direitos fundamentais, pois já consagrava em seu texto inúmeras cláusulas de liberdade que, hoje, são direitos fundamentais, como por exemplo o princípio da legalidade e da irretroatividade das leis. (MARMELSTEIN,2019).

Outro importante documento foi a Declaração de Direitos de Virgínia (1776), guardando em seu texto o direito à vida, à propriedade e à liberdade. Deste modo, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, documento de inigualável valor histórico e produzido basicamente por Thomas Jefferson, teve como tônica preponderante a limitação do poder estatal. (ALEXANDRE DE MORAES, 2020)

Todos estes documentos citados até então são componentes importantes dentro deste contexto de luta, porém a consagração normativa dos direitos humanos fundamentais se deu na França, quando, em 26-8-1789, a Assembleia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com 17 artigos, trazendo uma melhora regulamentação destes direitos bem como formas de controle estatal. (ALEXANDRE DE MORAES, 2020).

Outros documentos marcantes na evolução histórica dos destes preceitos fundamentais que podemos destacar são: *Petition Of Rights* e *Bill Of Right*. (ALEXANDRE DE MORAES, 2020)

A Declaração Francesa de 1789 em seu corpo expressa que “o Estado que não reconhece os direitos fundamentais, nem a separação de poderes, não possui Constituição” (Art. 16 - DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789). Pode-se notar neste trecho a sua total adequação aos dias atuais, onde, mais do que nunca, um estado democrático de direito deve seguir à risca a constituição que lhe rege, devendo nesta carta magna estar positivados direitos essenciais ao Homem. Por fim, importante destacar também a respeito deste artigo o entendimento do professor Marmelstein (2019) quando verbaliza que um país verdadeiramente democrático deve possuir um mecanismo de controle do poder estatal para proteger os cidadãos contra o abuso e a opressão.

Desta forma, diante deste contexto em que envolve a publicação de tais documentos ao longo do tempo durante a busca pela efetivação destes direitos, é importante mencionar aqui as

palavras do professor Gilmar Mendes (2015) quando dispõe que:

a sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, permitindo compreender que estes direitos não sejam sempre os mesmos em todas as épocas, não correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógica.

Então, como pode-se notar, a consolidação dos direitos fundamentais é resultado de um longo processo histórico de luta e conquistas do povo, passando por diversas gerações até chegar no estágio que se encontra, e mesmo após séculos de luta na efetivação destes preceitos primordiais a vida humana digna, ainda não se tem o esgotamento desta causa.

2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

A atual Carta Magna brasileira é intitulada como a “constituição cidadã”, pois, após anos de sofrimento em virtude da supressão de direitos fundamentais a Constituição de 1988 surge como fruto do clamor popular.

Toda Constituição é fruto de uma ruptura com o passado e de um compromisso com o futuro. Ela rompe com o passado, revogando a ordem jurídica anterior, e faz surgir em seu lugar outro sistema normativo, calcado nos novos valores que inspiraram o processo constituinte. (MARMELSTEIN,2019).

Embora já fosse possível encontrar alguns dispositivos em nossas pretéritas Constituições que remetessem ao tema em análise, a atual Carta Magna inovou ao dispor a respeito dos direitos fundamentais antes de adentrar no que tange a organização do Estado em si, além de incorporar junto à proteção dos direitos individuais e sociais a tutela dos direitos difusos e coletivos. (RODRIGO PINHO, 2017).

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. (ALEXANDRE DE MORAES, 2020).

Nossa atual Constituição Federal assumiu uma postura corajosa e avançada em favor da redução das desigualdades sociais, dos oprimidos, dos direitos fundamentais, da democracia e de todos os valores ligados à dignidade da pessoa humana. (MARMELSTEIN,2019).

Após muitas revoluções burguesas o ser humano passou ser considerado como sujeito de direitos, deixando ser apenas um sujeito do corpo social. Assim, a partir do ordenamento jurídico tem-se que existem normas declaratórias e normas assecuratórias destes direitos e garantias individuais. A título de exemplo o professor Rodrigo César Rebello Pinho (2017) cita o direito à liberdade de locomoção, presente no art. 5º, XV, é uma norma declaratória, enquanto

o direito ao habeas corpus, fixado no art. 5º, LXVIII, constitui uma garantia.

2.2.1 Princípio da Dignidade Humana

A Constituição de 1988 em seu art. 1º, dentre seus fundamentos, destaca-se o Princípio da dignidade da pessoa humana, sendo considerado um dos grandes sustentáculos desta Carta.

No que entende o professor Luís Roberto Barroso (2022) a dignidade humana identifica o valor intrínseco de toda pessoa, significando que ninguém na vida é um meio para a realização de metas coletivas ou projetos pessoais dos outros. Finaliza assegurando que cada pessoa deve ter autodeterminação para fazer suas escolhas existenciais e viver o seu ideal de vida boa.

Partindo para um viés mais inclinado ao campo jurídico, a professora Ana Paula de Barcellos (2019) preceitua que

A dignidade humana pode ser descrita como um fenômeno cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, havendo sido por ela incorporado. De forma bastante geral, trata-se da ideia que reconhece aos seres humanos um status diferenciado na natureza, um valor intrínseco e a titularidade de direitos independentemente de atribuição por qualquer ordem jurídica”.

Tem-se então o entendimento do que seja a dignidade da pessoa humana, a partir disso, é fácil perceber que ao incluir tal princípio entre os fundamentos da Constituição buscou-se assegurar ao ser humano a garantia de que ele possa conviver em um contexto social onde se faça presente o mínimo para viver dignamente. Importante salientar que este princípio não é direito fundamental, e sim, fundamento da Constituição de 1988.

2.2.2 Dos Direitos Sociais e Trabalhistas

Muito embora o art. 5º da Constituição Federal Brasileira seja o mais difundido e de conhecimento geral mais amplo do povo em si, o constituinte brasileiro cuidou de positivizar também os direitos Sociais e Trabalhistas, nos arts. 6º e 7º da nossa Carta, respectivamente.

O professor George Marmelstein (2019) pontua muito bem que o constituinte brasileiro foi bastante feliz ao positivizar, os chamados direitos econômicos, sociais e culturais, que são inegavelmente instrumentos de proteção e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

No texto constitucional brasileiro, a grande maioria desses direitos estão no rol de direitos sociais previstos no art. 6º da CF/88 os quais são direito a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Segundo Luís Roberto Barroso (2022) os direitos sociais estão ligados à superação das falhas e deficiências do mercado, à proteção contra a pobreza e à promoção de justiça social.

Seu objeto é assegurar aos indivíduos vida digna e acesso às oportunidades em geral. Finaliza seu pensamento pontuando que a satisfação destes direitos concerne ao Estado na prestação de serviços públicos de qualidade.

Por fim, importante mencionar que muitos países sequer mencionam tais direitos em suas Cartas Magnas, como por exemplos Estados Unidos, onde se dá aos direitos sociais uma natureza negativa. Já na Alemanha consagra-se apenas os direitos negativos. Deste modo, pode-se perceber que o constituinte brasileiro pensou em positivizar preceitos fundamentais a uma vida digna em searas diversas, afim tornar essas garantias presentes no dia a dia de seu povo.

2.3 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O debate envolvendo direitos fundamentais abarca inúmeras discussões, temas correlacionados e afins, dentro deste contexto, as dimensões ou também as chamadas gerações dos direitos fundamentais é figura sempre presente.

A famosa teoria das gerações de direitos fundamentais ficou consagrada no Brasil graças aos estudos do Prof. Paulo Bonavides, que importou a teoria a partir das aulas de Karel Vasak, um jurista nascido na então Tchecoslováquia. (LINHARES; MACHADO SEGUNDO, 2016)

Essa distinção entre gerações dos direitos fundamentais é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. (GILMAR, MENDES, 2015)

Ademais, se faz necessário mencionar-se antes de adentrar na discussão de cada dimensão de direitos que, embora seja usada doutrinariamente e academicamente, a expressão “geração de direitos”, este termo tem sofrido várias críticas da doutrina nacional e estrangeira, pois o uso do termo geração pode dar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra. (MARMELSTEIN, 2019).

Deste modo, embora por vezes se faça o uso do termo “geração” não se está necessariamente impondo implicitamente uma ordem cronológica na positivação de direitos.

2.3.1 Direitos de primeira dimensão

Para ilustrar essa evolução, o jurista tcheco, naturalizado francês, Karel Vasak, desenvolveu uma ideia bastante interessante que ficou conhecida como “*teoria das gerações dos direitos*”. (MARMELSTEIN, 2019).

Ao formular a sua teoria, inspirado pelo lema da Revolução Francesa, Vasak disse mais ou menos assim:

- a) a primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (liberté), que tiveram origem com as revoluções burguesas;
- b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais,

baseados na igualdade (égalité), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados;
c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (fraternité), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Locke em seu estudo afirma que as pessoas se uniram de forma voluntária para formar o que se chama de sociedade civil, transferindo parte de sua liberdade natural para a comunidade ao acatar as leis pactuadas por todos os membros, e não impostas por um soberano, e justamente neste preceito teórico que se sustenta a base do Estado democrático de Direito. (MARMELSTEIN, 2019).

Neste contexto, em que o Estado Absoluto sai de cena e surge o estado Democrático, a primeira geração, com forte influência política liberal clássica, consagra os direitos da liberdade, que contêm os direitos civis e políticos, cujo titular é o indivíduo e são compreendidos como direitos de resistência ou oponíveis ao Estado (*status negativus*). (LINHARES; MACHADO SEGUNDO, 2016)

Nesta mesma linha de entendimento, o professor Paulo Bonavides (2011) assegura que direitos de primeira são os direitos da liberdade, os primeiros a constatarem do instrumento normativo constitucional, a saber os direitos civis e políticos.

Deste modo, os direitos desta primeira geração possuem um *status negativus*, tendo como titular o indivíduo, sendo ferramenta de oposição ao estado.

2.3.2 Direitos de segunda dimensão

Os Direitos de segunda dimensão têm como referência o princípio da igualdade material entre os indivíduos, compreendendo os direitos sociais, econômicos e culturais, demandando uma atividade estatal positiva através de serviços públicos e um Estado atuante. (DE ALENCAR IGREJA, 2017)

Contam os professores Linhares e Machado Segundo (2016) que a segunda geração tem seu enfoque principal ao longo do século XX, no bojo das Constituições dos Estados sociais “proclamados nas Declarações solenes das Constituições marxistas e de maneira clássica no constitucionalismo da social-democracia (a de Weimar, sobretudo)”, como resposta dos movimentos trabalhistas à política liberal que marcou o século precedente.

O reconhecimento desses direitos parte da ideia de que, sem as condições básicas de vida, a liberdade é uma fórmula vazia. Afinal, liberdade não é só a ausência de constrangimentos externos à ação do agente, mas também a possibilidade real de agir, de fazer escolhas e de viver de acordo com elas. (MARMELSTEIN, 2019)

2.3.3 Direitos de terceira dimensão

Especialmente após a 2ª Guerra Mundial surgem os Direitos tidos como de terceira geração, os quais realçam o princípio da fraternidade, buscando todo o gênero subjetivo do ser humano, trazendo profundas mudanças na sociedade em meio ao crescimento tecnológico e científico. (DE ALENCAR IGREJA, 2017)

A famosa Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948, simbolizou e ainda simboliza o nascimento de uma nova ordem mundial, muito mais comprometida com os direitos fundamentais, que já se incorporou ao direito consuetudinário internacional. (MARMELSTEIN, 2019).

Talvez em razão do processo histórico-evolutivo, a relativa juventude dessa geração pode ser um bom indicativo para a constatação de que apenas cinco direitos fundamentais seriam enquadrados nessa nova dimensão, no entender de Bonavides,¹² a saber:

a) o direito ao desenvolvimento; b) o direito à paz; c) o direito ao meio ambiente; d) o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade; e e) o direito de comunicação. (LINHARES; SEGUNDO, p. 193, 2016)

Deste modo, tendo como objetivo valorizar e compreender o ser humano em totalidade vemos que é cada vez mais frequente o aparecimento de tratados internacionais, assinados por inúmeros países, proclamando a proteção internacional de valores ligados à dignidade da pessoa humana e buscando a construção de um padrão ético global. (MARMELSTEIN, 2019)

2.3.4 Direitos de quarta dimensão

Seguindo neste embate de dimensões de direitos, importante mencionar que a evolução dos direitos fundamentais, não findou nos direitos de “terceira geração”. A luta por uma vida digna é constante e as normas jurídicas devem constantemente se adaptar às aspirações sociais e culturais que vão surgindo. (MARMELSTEIN, 2019)

Com a evolução da sociedade, principalmente no que diz respeito ao efeito da globalização política, emergiu neste contexto a quarta geração. A qual compreende os direitos à democracia, informação e pluralismo, nas palavras de Paulo Bonavides (2011).

Paulo Bonavides (2011) observa que esses direitos compreendem o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social, sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política. Complementa afirmando que globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional.

Em uma linha diferente da citada acima, Uadi Lammêgo Bulos (2015), entende que a quarta geração de direitos fundamentais compreende os direitos dos povos no que tange a

engenharia genética, entendendo que neste contexto apresentado com as alterações na vida e no comportamento dos homens, os direitos sociais das minorias, os direitos econômicos, os coletivos, os difusos, individuais homogêneos interagem com outros direitos tão importantes quanto.

direitos de quarta geração, relativos a à saúde, informática, softwares, biociências, eutanásia, alimentos transgênicos, sucessão de filhos gerados por inseminação artificial, clonagens, dentre outros acontecimentos ligados à engenharia genética.

Lammêgo Bulos (2015) finaliza seu entendimento exemplificando a proteção destes direitos de quarta geração citando a Lei nº 11.105/2005, a lei de Biossegurança, a qual proíbe a clonagem humana.

Então, como percebe-se existe um debate a respeito desta geração em epígrafe, desta feita, ainda hoje, não se tem nenhuma tese acerca da quarta geração consolidada pela doutrina.

2.3.5 – Direitos de quinta dimensão

A quinta dimensão corresponde ao direito à paz (Lammêgo Bulos, 2015) este direito na teoria de Karel Vasak, está contido na terceira geração que preceitua “direito à *vida pacífica* com um *direito de fraternidade*”.

Segundo Lammêgo Bulos (2015), Karel Vasak ao classificar o direito à paz na terceira geração fez com que houvesse um esquecimento em relação a este direito, tratando o direito à paz como um viés do direito à fraternidade e não como direito autônomo e fundamental no mundo contemporâneo.

Nesta mesma nuance, ao desenvolver seu entendimento do que concerne a quinta dimensão, Paulo Bonavides (2011) entende que Karel Vasak – precursor das gerações de direitos fundamentais – teria deixado incompleto e lacunoso o seu pensamento, onde não desenvolveu as razões que a elevam à categoria de norma.

Bonavides (2011) bem como Lammêgo Bulos (2015), entende que esta ligeira menção ao direito à paz feita por Vasak corroborou com um injusto esquecimento em relação a este direito.

No entanto, para finalizar, importante mencionar que, assim como a geração anterior a esta (4ª geração), a quinta geração não se encontra consolidada ainda.

2.3.6 – Direitos de sexta dimensão

Seguindo, existe a corrente da sexta geração de direitos, a qual no entendimento de Bulos (2015), esta geração compreende o direito à democracia, à informação e ao pluralismo

político.

O supracitado autor entende que a democracia é um direito fundamental que se opõe à fora, à brutalidade e ao abuso de poder do Estado. Já no que tange ao direito de informação ele o caracteriza como liberdade pública da coletividade, e por fim, o direito ao pluralismo político trata-se da composição da sociedade pelos diversos seguimentos.

Como pode-se perceber, esta tese defendida pelo professor Lammêgo Bulos (2015) apresenta-se semelhante aos direitos que o professor Bonavides entende serem de quarta geração, segundo este “*são direitos de quarta geração o direito à democracia, à informação e ao pluralismo político.*”

Então, como podemos notar, tratar das gerações/dimensões dos direitos é discutir um tema amplo e de difícil esgotamento, tendo em vista suas linhas de pensamento desenvolvidas por muitos doutrinadores.

Por fim, embora haja o uso da terminologia “gerações” nesta discussão a respeito dos direitos fundamentais, segundo o entendimento do autor Gilmar Mendes (2015), deve-se ter em mente que os direitos não se sobrepuseram uns aos outros de maneira cronológica bem como os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos das gerações ulteriores.

3 TEORIA DO LIMITE DOS LIMITES

O direito é mutável e evolui à medida que se faz necessário para garantir uma vida em sociedade de maneira harmônica entre os indivíduos sujeitos de direitos e deveres. Contudo, como outrora já observado, nem sempre a convivência é harmônica a todo momento devido a subjetividade de direitos e deveres entre os seus destinatários, daí então surge conflitos de direitos, e, sabendo que os direitos fundamentais não são absolutos, porém não se pode suprimi-los em sua totalidade em face de outro, deve-se então fazer uma limitação de um em detrimento de outro mantendo o núcleo essencial ileso.

Pontua certamente o professor Canotilho (2003) que existe um núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias que não pode, em caso algum, ser violado. Nem mesmo nos casos em que o legislador está constitucionalmente autorizado e editar normas restritivas.

Neste diapasão, a teoria germânica *Schranken-Schranken* a qual é chamada de teoria dos Limites dos Limites surge como possível baliza norte para o legislador ou aplicador do direito para determinar uma medida que cause a restrição de um preceito fundamental.

3.1 – ORIGENS E CONCEITO

Sob a égide da Lei Fundamental de Bonn, surgiu a expressão *limites dos limites*, da dogmática germânica. O objetivo se perfazia na busca de impor limites a possibilidade de o poder público limitar os direitos fundamentais. Janes Pereira acerca de tal expressão leciona:

A expressão limites dos limites, que se difundiu na dogmática germânica da Lei Fundamental de Bonn, visa a designar os diversos obstáculos normativos que restringem a possibilidade de o poder público limitar os direitos fundamentais. Tal locução originou-se de uma conhecida conferência sobre os limites dos direitos fundamentais proferida por Karl August Betterman, na sociedade jurídica de Berlim, em 1964. Segundo Betterman, as limitações aos direitos fundamentais, para serem legítimas, devem atender a um conjunto de condições materiais e formais estabelecidas na Constituição, que são os limites dos limites dos direitos fundamentais. Consoante seu pensamento, as condições mais importantes estabelecidas na Lei Fundamental são a garantia do conteúdo essencial (art. 19, 2) e a dignidade humana (art. 1, 1), sendo também relevante o imperativo de que todas as limitações aos direitos fundamentais devem objetivar a promoção do bem comum.¹⁸

O surgimento desta expressão “limites dos limites” (*Schranken-Schranken*) trouxe consigo em sua origem uma preocupação para se criar balizas norteadoras na restrição de direitos fundamentais para que se preserve seu núcleo essencial, sem o qual haveria uma descaracterização da norma constitucional. O artigo 19 da Lei Fundamental foi inspirador e motivador para a criação desta locução, abaixo segue sua redação:

Artigo 19 [Restrição dos direitos fundamentais – Via judicial]

- (1) Na medida em que, segundo esta Lei Fundamental, um direito fundamental possa ser restringido por lei ou em virtude de lei, essa lei tem de ser genérica e não limitada a um caso particular. Além disso, a lei terá de citar o direito fundamental em questão, indicando o artigo correspondente. I. Os direitos fundamentais 27
- (2) Em nenhum caso, um direito fundamental poderá ser violado em sua essência.
- (3) Os direitos fundamentais também são válidos para as pessoas jurídicas sediadas no país, conquanto, pela sua essência, sejam aplicáveis às mesmas.
- (4) Toda pessoa, cujos direitos forem violados pelo poder público, poderá recorrer à via judicial. Se não se justificar outra jurisdição, a via judicial será a dos tribunais ordinários. Mantém-se inalterado o artigo 10 §2, segunda frase.

Importante destacar também que o artigo 19,2 além de servir de mote inspirador para o surgimento de tal preceito (*limites dos limites*), também motivou a inclusão de algumas redações análogas nas Constituições Espanhola e Portuguesa.

Outro destaque que merece uma atenção especial é redação do item 2 do supracitado artigo da Lei Fundamental de Bonn quando expressa que “Em nenhum caso, um direito fundamental poderá ser violado em sua essência”, neste caso estar-se perante o que se chama de *núcleo essencial* do direito fundamental, o qual deve-se sempre ser preservado em sede de restrição de preceitos fundamentais. Devido a sua importância nesta discussão, será abordado em tópico próprio o núcleo essencial dos direitos fundamentais, logo a seguir.

Embora seja amplamente usada na dogmática europeia, não se tem de forma exata um consenso de qual seria o limite destes limites na norma constitucional para designar a restrição de um direito fundamental.

No constitucionalismo germânico, por exemplo, costumam ser apontados como limites dos limites o princípio da proporcionalidade e do respeito ao conteúdo essencial, o princípio da reserva legal, a proibição de que as leis restritivas versem sobre um só caso, e o comando no sentido de que a lei mencione o direito fundamental restringido. (PEREIRA, JANES, 2017).

Desta forma, pode-se dizer que, a teoria dos limites dos limites designa os limites estabelecidos expressos ou implicitamente, pela Constituição às leis limitativas de direitos fundamentais, evitando possíveis arbitrariedades das leis restritivas de direitos fundamentais. Controla-se, assim, a discricionariedade da *interpositio legislatoris* referente à restrição de direitos fundamentais, evitando-se a descaracterização dos mesmos, ou até mesmo, a sua aniquilação, inviabilizando o seu exercício na vida social. (DE ALENCAR IGREJA, 2017)

3.2 .1 Núcleo essencial dos direitos fundamentais

Quando se fala em limites dos limites tem-se como um dos principais pontos abordados o núcleo essencial dos direitos fundamentais, o qual se designa como um princípio surgido na égide da dogmática germânica tratando da garantia concebida pela Lei Fundamental de Bonn com o propósito de restringir a liberdade do legislador em matéria de direitos fundamentais. (PEREIRA, JANES, 2017).

Neste mesmo sentido, a respeito do surgimento de tal princípio expressa o professor Gilmar Mendes (2015) que alguns ordenamentos constitucionais consagram a expressa proteção do núcleo essencial, como se lê no art. 19, II, da Lei Fundamental alemã de 1949 e na Constituição portuguesa de 1976 (art. 18o, III).

A compreensão do que seja o núcleo essencial, ou seja, a visualização do seu papel na teoria dos limites dos limites, qual seja, o de evitar a violação de um conteúdo nuclear dos direitos fundamentais, não é tarefa de grande complexidade, todavia complexo é determinar o seu núcleo essencial. (DE ALENCAR IGREJA, 2017)

Em sua obra o professor Flávio Martins (2022) expressa que as leis infraconstitucionais que restringem as normas constitucionais devem obedecer a três critérios, três limites: a) não podem ferir o núcleo essencial dos direitos fundamentais; b) devem ser razoáveis; c) devem ser proporcionais, ainda diz que:

as normas infraconstitucionais não podem ferir o núcleo essencial dos direitos fundamentais (o núcleo intangível, irredutível desses direitos). Ao contrário da Constituição de Portugal, de 1976 (art. 18, III), da Constituição da Alemanha, de 1949

(art. 19, II) e da Constituição espanhola de 1978 (art. 53, n. 1), a Constituição brasileira não prevê expressamente a garantia da irredutibilidade do núcleo essencial dos direitos.

Nesta toada, importante mencionar o voto do Min. Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário 511.961:

enquanto princípio expressamente consagrado na Constituição ou enquanto postulado constitucional imanente, o princípio da proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais.

Então, em aparato geral a respeito de tal princípio, percebe-se que do surgimento tentou-se contornar o perigo do esvaziamento dos direitos de liberdade pela ação do legislador democrático com a doutrina das “*garantias institucionais*” (*Institut-garantien*), segundo a qual determinados direitos concebidos como instituições jurídicas deveriam ter o mínimo de sua essência garantido constitucionalmente.

3.3 APLICAÇÃO DA TEORIA DO LIMITE DOS LIMITES NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Como demonstrado nas linhas anteriores, o ponto central da aplicação da teoria dos limites concentra-se em limitar o limite da restrição de direitos fundamentais, não afetando o que se tem como núcleo essencial do direito em que se estiver sendo analisado, caso contrário estaria descaracterizando tal preceito.

Embora seja bastante utilizada na seara da dogmática europeia, na jurisprudência brasileira esta teoria não se faz tão presente e atuante nas funções do legislador e aplicador do direito. Traz-se a seguir a análise de casos em que esta teoria foi utilizada em sede de jurisprudência do Supremo tribunal Federal na garantia e limitação da restrição de direito fundamental reconhecidamente como tal no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro caso que se traz à baila trata-se do sigilo das operações realizadas pelo BNDES e BNDESPAR com terceiros, onde se analisou a quebra do sigilo bancário, julgado pela primeira turma, tendo como relator o Min. Luiz Fux.

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE LEGISLATIVO FINANCEIRO. CONTROLE EXTERNO. REQUISICÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DE INFORMAÇÕES ALUSIVAS A OPERAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS IMPETRANTES. RECUSA INJUSTIFICADA. DADOS NÃO ACOBERTADOS PELO SIGILO BANCÁRIO E EMPRESARIAL. 1. O controle financeiro das verbas públicas é essencial e privativo do Parlamento como consectário do Estado de Direito (IPSEN, Jörn. Staatsorganisationsrecht. 9. Auflage. Berlin: Luchterhand, 1997, p. 221).

4. Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações

dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal.

Como prerrogativa Constitucional, o TCU deve ter acesso às informações relacionadas a operações financeiras que envolvam recursos públicos, pois como bem apontado no acórdão em apêndice “a contratação pública não pode ser feita em esconderijos envernizados por um arcabouço jurídico capaz de impedir o controle social quanto ao emprego das verbas públicas.”

Todavia, o Tribunal de Contas da União não está autorizado a realizar quebra de sigilo bancário e empresarial que envolvam terceiros, não sendo autorizado *a manu militari*. Ocorre que, neste caso foi reconhecido que o TCU deve ter livre acesso às operações financeiras realizadas pelas interessadas devido ao fato de serem entidades de direito privado da Administração Indireta as quais são submetidas ao seu controle financeiro.

Tem-se na decisão que a preservação, *in casu*, do sigilo das operações realizadas pelo BNDES e BNDESPAR com terceiros não, apenas, impediria a atuação constitucionalmente prevista para o TCU, como, também, representaria uma acanhada, insuficiente, e, por isso mesmo, desproporcional limitação ao direito fundamental de preservação da intimidade.

Deste modo, questiona-se a violação do direito fundamental a privacidade e neste ponto trouxe à baila neste acórdão a teoria dos limites dos limites, utilizando-a como fundamento de justificativa do respeito a restrição de direito fundamental preservando o seu núcleo essencial. Segue abaixo a redação:

15. A limitação ao direito fundamental à privacidade que, por se revelar proporcional, é compatível com a teoria das restrições das restrições (Schranken-Schranken).

Desta forma, evidencia-se que tal instituto já vem se fazendo presente em nossa jurisprudência, o que retrata a importância e relevância do tema central deste trabalho, bem como revela a busca do aplicador do direito em reconhecer novas ferramentas de controle a restrição dos direitos fundamentais.

O próximo caso a ser posto em epígrafe trata-se do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.331.423 interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO E TRIBUNAL DE CONTAS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ACESSO AOS DOCUMENTOS DA SECRETARIA ESTADUAL DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DO *MUNUS* CONSTITUCIONAL DA INVESTIGAÇÃO E DO CONTROLE EXTERNO. ARTS. 71 E 129, INCS. III, IV E VIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. AUSENTES AS RESSALVAS DA PARTE FINAL DO ARTIGO 5º, INC. XXXIII, DA CARTA MAGNA. PROCEDÊNCIA MANTIDA.

O caso em tela tem-se como objeto primário as possíveis irregularidades na Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, tendo como enfoque especial

a ausência de controle interno sobre a tramitação dos processos administrativos; remoções de servidores por critério da Administração, "mediante exame curricular", em desacordo com as previsões da Lei Complementar n. 13.452/2010, e ausência de publicidade nos procedimentos de concessão de benefícios fiscais e insuficiente fiscalização do cumprimento das obrigações assumidas pelo contribuinte. ARE 1331423 / RS

Em miúdos, a Secretaria Estadual da Fazenda/RS socorreu-se da exceção do sigilo bancário que se faz presente através do direito à privacidade e à intimidade, respectivamente, nos incisos X e XII da Constituição Federal Brasileira de 1988, ao negar o fornecimento de informações e documentos eventualmente solicitados quando do exercício de suas funções constitucionais e legais ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas.

Todavia, o ministro relator Alexandre de Moraes, entende que “o sigilo de informações é relativizado já que se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos”.

Deste modo, tem-se no caso em epígrafe um conflito de direitos fundamentais: o direito à privacidade e à intimidade, invocados pelo reclamante – Estado do Rio Grande do Sul - e do lado do reclamado tem-se o direito à publicidade dos atos da administração pública esculpido no princípio da publicidade e direito à informação, disposto no Art. 5º (...) inciso X (...) inciso XII, (...) inciso XXXIII e art. 37 da CF/88.

Ao limitar o poder de sigilo comercial e bancário, ministro relator, dentre suas balizas, utilizou-se da teoria dos limites dos limites (*schranken- schranken*):

A limitação ao direito fundamental à privacidade que, por se revelar proporcional, é compatível com a teoria das restrições das restrições (*Schranken-Schranken*). O direito ao sigilo bancário e empresarial, mercê de seu caráter fundamental, comporta uma proporcional limitação destinada a permitir o controle financeiro da Administração Pública por órgão constitucionalmente previsto e dotado de capacidade institucional para tanto. ARE 1331423 / RS

Deste modo, tem-se evidente mais uma vez a presença desta teoria como uma ferramenta balizadora a qual o aplicador do direito se atribuiu para exercer sua atuação.

Por fim, traz-se aqui um último caso para se concluir esta análise, trata-se da Medida Cautelar Na Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 645 Distrito Federal, tendo o Ministro Gilmar Mendes como relator. A decisão trata-se de

de arguição de descumprimento de preceito fundamental apresentada pelo PODEMOS, partido com representação no Congresso Nacional, com o objetivo de ver declarada lesão a preceitos fundamentais decorrente da norma do art. 2º, § 1º, incisos I e II, § 2º e § 3º, da Resolução 4.765, de 27 de novembro de 2019, do Conselho Monetário Nacional (CMN)

Em sua decisão, a qual entendeu pelo deferimento da Medida Cautelar, ele ressalta que a norma constitucional que submete determinados direitos à reserva de lei restritiva contém, a um só tempo, (a) uma norma de garantia, que reconhece e garante determinado âmbito de proteção e (b) uma norma de autorização de restrições, que permite ao legislador estabelecer limites ao âmbito de proteção constitucionalmente assegurado, logo após, assim se expressa que é preciso não perder de vista que as restrições legais são sempre limitadas. Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou “*limites dos limites*” (*Schranken-Schranken*), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais.

O ministro relator além fazer expressa referência a teoria dos limites dos limites, também assinala mais à frente o art. 19, II da Lei Fundamental de Bonn, o qual consagra a proteção ao núcleo essencial do direito fundamental:

A Lei Fundamental de Bonn declarou expressamente a vinculação do legislador aos direitos fundamentais (LF, art. 1, III), estabelecendo diversos graus de intervenção legislativa no âmbito de proteção desses direitos. No art. 19, II, consagrou-se, por seu turno, a proteção do núcleo essencial (*In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesengehalt angestattet werden*).

Desta forma, pode-se notar que a o uso da teoria em análise ora fora usada a fim de se assegurar a proteção ao núcleo essencial do direito fundamental objeto desta Medida.

4 ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA TEORIA DO LIMITE DOS LIMITES NO BRASIL

Inicialmente se faz necessário contextualizar o conceito desta teoria trazido acima, deste modo, tem-se que a teoria dos limites dos limites, em seu berço germânico, tem como seu mote a Lei Fundamental de Bonn, Alemanha, (1946). Sua finalidade pode ser entendida como um instituto que visa assegurar a preservação do núcleo essencial de direito fundamental quando há a necessidade de se fazer uma restrição deste preceito.

No Brasil, notadamente, esta teoria não está dentre os institutos mais utilizados quando o legislador, dentro de suas atribuições, carece fazer uma restrição de direitos.

No âmbito jurisprudência da Suprema Corte Brasileira, na figura do Supremo Tribunal Federal, tem-se poucas citações da teoria dos limites dos limites (*Schranken-Schranken*), tendo apenas um acórdão (MS 33340), três decisões monocráticas ARE 1331423, MS 23168 e ADPF 645 MC. Além disso, constam ainda três (3) informativos. Destarte, a citação expressa deste tema (*Schranken-Schranken*) ainda é bastante escasso em nossa Suprema Corte.

Nos casos em que citaram expressamente a *Schranken-Schranken* se fez presente nas palavras dos aplicadores do direito o intuito de usar tal teoria como norte balizador da restrição do preceito fundamental, de forma a realizar uma restrição proporcional na qual, houvesse a preservação do núcleo essencial do direito em limitação.

A compreensão da sua aplicabilidade então se faz cristalina, todavia, sua discussão em âmbito nacional e sua difusão não se encontra em estágios elevados de relevância, diante do que se foi exposto neste trabalho.

Os direitos fundamentais possuem um elevado grau de discussão e difusão em todo âmbito jurídico e social, onde abarca diversos princípios e institutos que são trazidos para sua seara afim de enriquecer o debate em sua volta e efetivação, estando inserida neste contexto a *Schranken-Schranken*, notadamente, possui um índice de aplicabilidade na jurisdição pátria de baixa escala, mostrando-se ainda pouco conhecida, não conseguindo de fato ser um tanto atrativa ou relevante.

Contudo, observa-se que, nos casos expostos acima nesta discussão, tem-se decisões recentes, o que pode ser um indicativo de que este tema estejam começando a dar mais alguns passos no sentido de se inserir cada vez mais como uma ferramenta limitadora e baliza restritiva da atividade estatal, buscando oferecer ao indivíduo que tenha seu direito limitado, a garantia de que o aplicador e/ou legislador não lese o núcleo essencial do direito que se encontrar em debate.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que tange aos direitos fundamentais, fez-se notório um longo e antigo processo de luta e busca de sua efetivação no intento de assegurar ao Homem a possibilidade de viver a vida, dentro de sua conceituação individual de “viver dignamente”, de forma plena, tendo ao seu dispor ferramentas de proteção ao excedente poder Estatal.

Além disso, nota-se que o surgimento dos direitos fundamentais se sucedeu em virtude da necessidade de restringir o alcance do poder do Estado na posição de legislador e aplicador das normas regentes da sociedade, desta forma, sendo emanador e concomitantemente aplicador das leis tinha então o Estado um poder excedente em suas mãos.

Destarte, embora tenha sido um caminho percorrido até então na busca da defesa destes direitos, foi possível constatar que muito se foi conquistado ao longo das gerações civis, porém, mesmo após tantas conquistas, ainda é verídico afirmar que esta causa ainda não se esgotou, havendo ainda caminho a ser percorrido pela sociedade atual bem como futuras gerações.

Pode se verificar que a Teoria dos Limites dos Limites um instituto bastante difundido no Direito europeu, tendo como seu ponto de origem a Lei Fundamental de Bonn. Desta forma, fez-se cristalino o entendimento de que tal teoria atua com o objetivo de evitar a supressão total de um direito fundamental quando o legislador ou aplicador do direito carece de realizar uma restrição a estes direitos.

Todavia, constatou-se que a Teoria dos Limites dos Limites não se faz tão difundida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo de pouca utilização, logo percebe-se que este instituto, ainda, não se veste de grande relevância dentro de nossa Suprema Corte.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2019.

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 17 set. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27ª. ed. atual. São Paulo/SP: Malheiros Editores Ltda, 2011.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. 8 reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

DE ALENCAR IGREJA, Ricardo. **Limites às Restrições de Direitos Fundamentais: a teoria dos limites dos limites**. 1ª. ed. atual. Jaguarica/RJ: Paula Jacaty, 2017.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2008.

LAMMÊGO BULOS, Uadi. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª. ed. atual. São Paulo/SP: Saraiva, 2015.

Lei Fundamental de Bonn - <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>

LINHARES, Emanuel A.; SEGUNDO, Hugo de Brito M. **Democracia e Direitos Fundamentais**. Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597006575. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/>. Acesso em: 17 set. 2022.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 8ª edição. Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597021097. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021097/>. Acesso em: 17 set. 2022.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620575. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620575/>. Acesso em: 12 out. 2022.

MORAES, Alexandre D. **Direitos Humanos Fundamentais**. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026825. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em: 17 set. 2022.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional** - Volume Único, 9ª edição. Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 978-85-309-5496-3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5496-3/>. Acesso em: 17 set. 2022.

PINHO, Rodrigo César R. Coleção Sinopses Jurídicas 17 - **Direito constitucional: teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788553601226. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601226/>. Acesso em: 17 set. 2022.

PRODANOV, C. C; FREITAS, E. C d. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

STF. **MANDADO DE SEGURANÇA**. MS 33340. Relator Ministro Luiz Fux. DJ 26/05/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur313576/false>.

STF. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO**. ARE 133311423. Relator Ministro Alexandre de Moares. DJ 01/07/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1217831/false>.

STF. **MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**. ADPF 645. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJ 03/04/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1092622/false>.