

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

TÍTULO II DA CF: ABRANGE OS ARTIGOS 5º ATÉ O 17

TOPOGRAFIA

Art. 5º Direitos e Deveres Individuais e Coletivos

- Remédios Constitucionais.

Arts. 6º ao 11 Direitos Sociais

Arts. 12 e 13 Nacionalidade

Arts. 14 a 16 Direitos Políticos

Art. 17 Partidos Políticos

A teoria Geral dos Direitos Fundamentais é um assunto doutrinário e inevitavelmente alude aos três ideais da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Apesar de terem representado os ideais dos revolucionários, a implementação de cada um desses três direitos se deu em diferentes momentos históricos, apresentando uma distância temporal considerável entre cada um.

EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1ª Geração / Dimensão: “LIBERDADE” – absenteísmo ou abstencionismo estatal (liberdades clássicas) – 1789

2ª Geração / Dimensão: “IGUALDADE” – *welfare state* ou estado do bem-estar social (direitos sociais, culturais e econômicos) – 1917

3ª Geração / Dimensão: “FRATERNIDADE” – direitos trans/meta individuais, difusos ou coletivos (meio ambiente, consumidor, aposentadoria) – 1970

Breve resumo da Revolução Francesa: a burguesia, que se encontrava abaixo da nobreza e do clero na estratificação social, descontente com Monarquia absolutista e também desconfiada do Poder Judiciário, aliados dos monarcas, organiza um movimento contrário a esse estrato social superior. A revolução, então, é feita principalmente pelo parlamento.

A burguesia desejava a liberdade para si, não incluindo os plebeus, os servos, a classe mais baixa da sociedade na luta.

Obs.: é recomendável escrever em provas discursivas as duas formas “geração/dimensão”, pois a doutrina clássica utiliza o termo “geração” e a doutrina mais moderna utiliza o termo “dimensão”.

Liberdades clássicas: direitos civis e políticos (Arts. 5º, 14, 15 e 16).

Cenário pós Primeira Grande Guerra: Europa se encontra devastada e, portanto, necessitando da participação do Estado para reconstruir o Continente, o que contrariava os ideais de ausência estatal.



ENCÍCLICA *RERUM NOVARUM*

As encíclicas são cartas escritas pelo Papa, que além de importante figura religiosa também exerce influência política. A encíclica *rerum novarum*, trata sobre a chegada de um novo tempo, um tempo em que o Estado deve atuar nas relações trabalhistas, protegendo direitos sociais. Foi um dos grandes marcos da segunda dimensão/geração dos direitos fundamentais. → atuação positiva do Estado. Direitos de Segunda Geração/Dimensão estão relacionados a ideias como implementação de direitos sociais, mínimo existencial e teoria da reserva do possível.

O Estado atenderá a todos na medida do possível, conduzindo a situações conhecidas como “escolhas trágicas do Poder Judiciário”, que envolve a dosagem da quantidade de recurso será alocado e para quantos cidadãos, de modo que o número de assistidos seja o maior possível dentro das possibilidades justas de utilização dos recursos do Estado, que são finitos.

A fraternidade pode ser chamada também de solidariedade e consiste em direitos transindividuais ou metaindividuais. São direitos que alcançam todos, como direito ao meio ambiente, à água potável, à aposentadoria, ao consumo etc. São direitos que estão presentes na Constituição Federal, portanto, ao classificar a Constituição Federal quanto sua finalidade, é correto denominá-la como uma Constituição Dirigente, pois alcança, além dos direitos de 1ª e 2ª geração/dimensão, direitos de 3ª geração/dimensão.

Há outras gerações/dimensões?

Paulo Bonavides tratava de Direitos de 4ª e 5ª geração/dimensão, sendo a paz mundial referente a essa possível quarta dimensão.

Norberto Bobbio também trabalhou a ideia de Direitos de 4ª geração/dimensão, considerando preocupações bioéticas e temas sobre clonagem humana.

Essas demais dimensões não caem em prova de concurso.



TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Características:

- **Relatividade** (teoria interna x teoria externa): considera que não há valor absoluto, nem mesmo a dignidade da pessoa humana ou supremacia da Constituição. Ex.: a vida pode ser tirada em Estados que possuem pena de morte, ou seja, nem mesmo o direito à vida é absolutamente assegurado.
- Doutrina:
 - Norberto Bobbio trata de dois direitos que seriam absolutos: o direito de não ser torturado e o direito de não ser escravizado;
 - Samuel Fontelles também trata de direitos que seriam, em hipótese, absolutos: direito de não ser compulsoriamente associado, previsto na Constituição, assim como o direito do brasileiro nato de não ser extraditado.

Jurisprudência:

Dentro dos Direitos Fundamentais não há hierarquia e nem há Direito Fundamental que seja absoluto.

Não é possível assegurar de antemão que na hipótese de conflito entre a liberdade de imprensa e o direito de privacidade, um irá sempre prevalecer sobre o outro. É necessário analisar cada caso concreto, fazendo ponderação de interesses a eles relacionados.

Teoria interna: entende-se que não existem restrições (externas) a um direito. Havendo colisão entre dos direitos fundamentais deve ser adotada a teoria dos limites imanentes. De acordo com essa teoria, os próprios limites intrínsecos do Direito seriam suficientes para solucionar a colisão.

Teoria externa: o Direito e a restrição são separados e por meio dessa distinção alcança-se o sopesamento, a ponderação de interesses no caso concreto. Há a possibilidade de limitação externa.

Exemplo: o programa de televisão Pânico na Tv perseguiu determinada atriz para que calçasse as sandálias da humildade, levando a atriz a entrar com pedido judicial de distanciamento, que foi concedido. Apesar de atores serem pessoas públicas, também possuem esfera de intimidade que deve ser respeitada pelos veículos de imprensa.

- **Concorrência**
- Imprescritibilidade
- Inalienabilidade



15m

Os direitos fundamentais não são perdidos, não havendo prescrição e nem decadência. Porém, os direitos de cunho patrimonial podem ser dispostos. É possível abandonar um bem móvel, como uma bicicleta, um carro e também os bens imóveis, como uma casa, um terreno. A imprescritibilidade tem exceção em relação aos direitos de cunho patrimonial, direito de propriedade, assim como a inalienabilidade.

- Irrenunciabilidade

Os direitos de cunho patrimonial podem ser renunciados.

- **Historicidade**

Os direitos fundamentais podem sofrer incorporações de acordo com a época, por exemplo, a proteção de dados digitais, atualmente, como parte da evolução natural da humanidade.

- Extensão a pessoas jurídicas?
 - podem ser estendidos na medida que forem adequados à natureza da pessoa jurídica. Ex.: proteção aos dados, proteção ao nome da pessoa jurídica, proteção à honra objetiva etc.

Duas facetas da honra: objetiva, o que as demais pessoas acham a respeito de alguém, e subjetiva, o que a própria pessoa acha a seu próprio respeito.

Obs.: | pessoa jurídica de direito público pode ter sua honra ofendida? Entes estatais como autarquias podem ter sua honra ofendida? Via de regra, não podem.

Um julgado do STJ, envolvendo o INSS, traz entendimento que em face ao golpe sofrido pela instituição, a própria credibilidade do INSS foi afetada. A autora, Georgina de Freitas, foi condenada por dano moral a honra objetiva do INSS, pois houve uma ofensa grave à credibilidade da instituição.

- Extensão a estrangeiros?

Estrangeiros, apátridas/heimatlos possuem direitos fundamentais, porém em extensão diferente ao direito dos brasileiros. Ex.: brasileiro nato não pode ser extraditado, brasileiro naturalizado pode ser extraditado em duas situações excepcionais e estrangeiros podem ser extraditados, como regra.



20m



25m

Todos possuem direitos fundamentais, até mesmo o estrangeiro de passagem pelo Brasil, devido a inviolabilidade da vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade (art. 5º *caput*)

ATENÇÃO

Os direitos fundamentais

DIMENSÕES DE APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

VERTICAL: teoria tradicional prevê o nascimento dos direitos fundamentais para proteger os particulares frente ao Estado.

HORIZONTAL: são os direitos que ocorrem entre os particulares, em pé de igualdade, chamado de eficácia privada dos direitos fundamentais, não havendo mais a figura do Estado. Ex.: associação deseja expulsar um associado; partido político deseja expulsar um partidário etc.

TRANSVERSAL ou DIAGONAL: abrange as relações entre particulares que não estão em pé de igualdade, ou seja, quando existe uma relação de grande ascendência entre um e outro. Ex.: relações trabalhistas, relações consumeristas, relação com as *big techs* (redes sociais).
→ dentro da eficácia dos direitos fundamentais.

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Aragonê Fernandes.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.