

DIREITOS FUNDAMENTAIS



BRUNO PRINZANO PEREIRA CREADO:

Advogado trabalhista e Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Mestre em direitos sociais e trabalhistas. Graduado em Direito. Professor da Faculdade de São Sebastião (FASS). Professor de diversos cursos preparatório. Ex-Professor de Direito e Processo do Trabalho do Curso rumo aos 100%. Ex-Professor de Direito e Processo do Trabalho do Núcleo Trabalhista de Estudos Jurisprudências. Ex-Professor assistente em Prática de direito do trabalho do Centro universitário salesiano de São Paulo, unidade de Lorena. Titular do blog: <http://brunocreadodireitodotrabalho.blogspot.com>

Relação Com Direito Constitucional

Os direitos fundamentais surgiram como produto da fusão de várias fontes. Como: Ideais de liberdade, democracia, igualdade, pensadores políticos, religiosos e filosóficos.

Essas idéias foram fomentadas durante séculos e tiveram seu ápice durante o fim da idade media, ou seja, no período do constitucionalismo.

A constituição positiva a organização, funcionamento e limitação do poder estatal. Os direitos fundamentais são uma previsão absolutamente necessária a todas as constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana.

As teorias dos Direitos fundamentais

Há várias teorias desenvolvidas no sentido de justificar os direitos fundamentais, dentre elas se destacam três:

- **Teoria jus naturalista:** Por essa teoria, os direitos humanos fundamentais não são criação dos legisladores, tribunais ou juristas, pois os mesmos seriam universais, imutáveis e inderrogáveis. Neste sentido, seriam esses direitos inatos ao homem em qualquer tempo e lugar.

- **Teoria positivista:** Fundamenta a existência dos direitos humanos na ordem normativa. Dessa forma, somente seria direitos humanos se positivados. Nessa teoria, os direitos humanos são aqueles que expressamente passam por um sistema legislativo.

- **Teoria Moralista:** Encontra a fundamentação dos direitos humanos na própria experiência e consciência moral de um determinado povo. Nesta teoria, considera que os direitos humanos são ligados à um caráter de moralidade social.

Conclusão

Para formular os direitos fundamentais deve coexistir as três teorias:

- Uma consciência social (**Teoria Moralista**);
- Baseada em valores fixados em uma ordem superior e universal (**Teoria Jus naturalista**);
- Para o legislador reconhecer e positivá-los (**Teoria Positivista**).

Logo, somente com as três teorias em conjunto que teremos o real valor dos D. Humanos e Fundamentais.

Diferenciando as nomenclaturas

1) Direitos humanos X Direitos fundamentais:

Os dois têm relação direta com os direitos inerentes á dignidade das pessoas, todavia sua diferença não esta no conteúdo, mas no plano de positivação. Os direitos humanos são positivados em ordem internacional, como tratados e convenções, já os direitos fundamentais são positivados na ordem jurídica interna, como a constituição e lei nacionais.

2) Direitos do homem (Direitos Naturais):

São provenientes do ideal do jus naturalismo, ou seja, serão direitos inatos, inerentes à natureza do homem, ou seja, é o direito que existe só pelo fato de ser homem.

Características dos Direitos fundamentais

As características representam os efeitos dos Direitos fundamentais e suas qualidades. Podemos observar na doutrina um grupo grande de características dos direitos humanos, há dois grupos:

Características Principais: São aquelas características citadas na maior parte da doutrina, dentre elas temos:

1. Historicidade: Os direitos humanos são frutos do processo histórico, eles vão surgindo e se afirmando no passar dos anos. Logo, os direitos não surgiram ao mesmo tempo, mas são fruto de conquistas sociais.

Atenção! Essa característica afasta a premissa dos direitos humanos serem direitos naturais, sendo inatos e atemporais.

Nas provas: Na prova do MP do Acre em 2008 se indagou: “São características dos Direitos Humanos sua atemporalidade?”

2. Irrenunciabilidade: As pessoas não têm poder de dispor sobre a proteção à sua dignidade, não possuindo a faculdade de renunciar aos direitos humanos.

Atenção! Qualquer manifestação de vontade que abdicar desses direitos não terá valor jurídico, havendo de ser reputada nula.

3. Inalienabilidade: Os direitos humanos não podem ser alienados, não é objeto de comércio. Logo, são intransferíveis, seja por título gratuito ou oneroso.

4. Imprescritibilidade: A prestação de respeito e concretização de direitos humanos não se esgota pelo passar do tempo. Logo, sendo exigível a qualquer tempo.

Atenção! Não confunda a imprescritibilidade dos direitos humanos com o direito à reparação econômica. Pode-se exigir, a qualquer tempo, que cesse uma lesão a direitos humanos, mas de outro modo, a reparação econômica da lesão se submete a prazo prescricional.

Características secundárias

1) Proibição ao retrocesso: O processo de afirmação dos D. Humanos caminha sempre para se expandir, não se admitindo a supressão dos direitos. Traduz a idéia de que a supressão implicaria em retrocesso. Exemplo: Perda de direito à liberdade.

2) Universalidade: Os Direitos Humanos devem ser reconhecidos e efetivados em todo o mundo, sem limitações territoriais de validade, traduzindo a idéia de que a proteção da pessoa humana é uma obrigação mundial.

Logo, esses direitos independem de nacionalidade, raça, sexo, credo ou convicção.

Exemplo: Italiano no Brasil tem direito à vida.

3) Interdependência: Apesar de autônomos, os Direitos Humanos devem ser compreendidos como um conjunto, bloco único e indivisível. Isso gera a idéia de que todos os direitos humanos são importantes igualmente.

4) Inviolabilidade: Impossibilidade de desrespeito por determinações legislativas, judiciárias ou administrativas, seja de qualquer autoridade. Exemplo: Lei contrária a liberdade ou vida.

5) Efetividade: Junto à previsão declaratória desses direitos deve haver mecanismos internos para sua efetiva atuação. Exemplo: De nada adianta garantir a liberdade sem o *habeas corpus*.

6) **Centralidade dos direitos humanos:** atualmente os direitos fundamentais e humanos ganharam o caráter centralizador, ou seja, o ponto central de toda e qualquer ordem jurídica. Isso decorre da idéia de que não se pode falar em estado democrático de direito sem reconhecimento dos direitos mínimos do homem. Tanto é que boa parte dos Estados adotam a dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica. Exemplo: art. 1 III da CF.

Formação Histórica

“Há uma íntima relação entre evolução histórica da humanidade e conquistas de direitos fundamentais”.

Por isso iremos estudar os principais movimentos de direitos fundamentais divididos em linha cronológica.

I. Nasce o estado burguês:

1) Inglaterra: Esse pode ser tido como o prólogo dos direitos fundamentais.

São cartas como:

- Magna carta (1215);
- Petition of Rights (1628);
- Habeas Corpus act (1679);
- Bill of Rights (1688).

Essas não são cartas de direitos no sentido moderno, todavia, foram de grande influência nas revoluções liberais posteriores.

2) **Estados Unidos da América e França**

Há três grandes documentos **americanos**:

- Declaração de independência (1787);
- Constituição americana (1791);
- Declaração de direitos de Virgínia (1776).

Os dois ressaltam os ideais de liberdade e limitação do poder do estado. Gerando direitos como: Vida, liberdade, propriedade, legalidade, devido processo, juiz natural e imparcial, etc.

Esses foram muito importantes como marcas das primeiras constituições fundadas nos ideais de **limitar o Estado á atuação estrita da lei**. Todavia, seus idealizadores se fundaram em pensadores franceses que já vinham preparando a mudança, por isso, apesar de ser a primeira, acaba por estar no mesmo patamar que a norma francesa.

- Declaração dos direitos do homem e cidadão (1789):

Esse documento, assim como dos americanos, consolidou a idéia de estado moderno em que as liberdades são respeitadas pelo governo. A grande distinção é que a declaração francesa trouxe a idéia de direitos do homem, ou seja, todo e qualquer homem independente do francês ou não tem aqueles direitos.

Conclusão: Nesse primeiro momento (Inglaterra, EUA e França), temos a formação das liberdades.

II. Problemática do Estado Burguês

As liberdades conquistadas nos séculos XVIII e XIX tinham uma característica eminentemente burguesa e ligado ao sistema capitalista industrial r, todavia, surgia um problema: [Do que adianta leis reconhecendo a liberdade sem condições materiais para exercê-las?](#)

- Desigualdade social;
- Estado burguês;
- Fundamentos socialistas

Nessa realidade surgem direitos de proteção ou direitos sociais que tentavam mitigar a desigualdade.

Temos três grandes instrumentos jurídicos de tutelas sociais:

- Constituição mexicana de 1917;
- Constituição de Weimar de 1919;
- Declaração dos direitos do povo trabalhador e explorado (1918).

Conclusão: [Essa segunda leva de direitos fundamentais trouxe a idéia de atuação do estado em determinados campos para mitigar a desigualdade e com isso alcançar a igualdade.](#)

[Se a palavra chave nas primeiras cartas era liberdade, nessa segunda leva a igualdade. Logo, nasce princípios como Princípio da igualdade material e formal: Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais segundo sua desigualdade.](#)

III. Necessidade de universalização:

A sociedade internacional acaba por notar que os direitos conseguidos nos séculos anteriores não podem estar adstritos a nacionalidade, principalmente após os horrores da segunda guerra.

Nessa entoada, começa um movimento pela universalização dos direitos fundamentais, como sendo multinacionais.

O marco dessas características é:

- Criação da ONU;
- Carta das nações unidas;
- Declaração universal dos direitos do homem.

Conclusão: Essa terceira onda gerou uma nova característica aos Direitos fundamentais, que seja transformador em direitos humanos previstos e pactuados em cartas internacionais.

Tendo tal realidade eclodiram direitos difusos e coletivos.

Conclusão geral: Os direitos humanos e fundamentais, são decorrentes de uma evolução histórica. Esses são ligados às necessidades das sociedades de sua época. Passando por três momentos:

- Tutela da liberdade;
- Tutela da igualdade;
- Universalização.

As gerações dos direitos

Como acabamos de notar, os direitos fundamentais não foram positivados ao mesmo tempo, mas por meio de uma evolução histórica. Por tal característica, a doutrina idealizou a divisão desses direitos em gerações.

Obs.: Cumpre destacar que se trata de divisão meramente acadêmica, pois os direitos não devem ser divididos em estanques, já que são unos.

Termo: Dimensões X Gerações

A maior parte da doutrina classifica os direitos fundamentais em gerações, todavia, parte crescente dos doutrinadores tem criticado tal termo.

A palavra geração transmite a idéia de substituição do velho pelo novo, de modo que, com o passar do tempo, uma geração é sempre substituída por outra, sendo a geração antiga abandonada pelo surgimento da nova.

Gerações



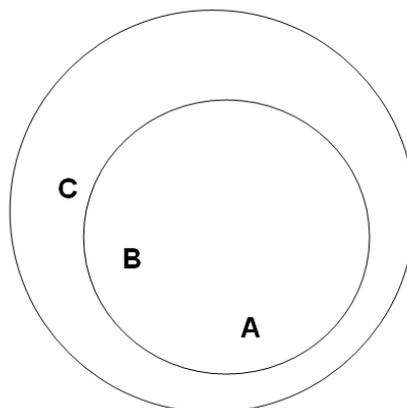
Esse sentido é errôneo, pois o reconhecimento de novos direitos fundamentais não substitui os direitos já reconhecidos, ou seja, não há substituição de uma geração por outra.

Já que temos a soma de direitos, ou seja, a cada novo direito fundamental que surge ele se soma aos anteriores. Temos então:

Liberdades + igualdade + universalidade

Por isso, parte latente da doutrina tem dito ser mais correto o termo dimensões em vez de gerações, para transmitir a idéia de amplificação de direito.

Dimensões



Atenção! Em provas de concurso sempre use o termo dimensões.

As dimensões ou gerações:

A maior parte da doutrina enumera três grandes gerações ou dimensões dos direitos fundamentais.

A) Primeira dimensão (geração):

Compreende os direitos de liberdade. A característica central desses direitos é o fato de serem **direitos negativos**, no sentido de que negam a **intervenção estatal** de que limitam o poder do estado.

São os direitos civis e políticos.

Obs.: São aqueles direitos conseguidos pelos ingleses, americanos e franceses.

B) Segunda geração ou dimensão:

Compreende os **direitos de igualdade** como direitos sociais, econômicos e culturais. A característica central desses direitos é serem **direitos positivos**, pois **obrigam o estado a atuar, intervir na sociedade**.

São o Direito do Trabalho, educação, previdência e etc.

Obs.: Esses direitos foram consagrados pelo ideal de igualdade ou de amenizar a desigualdade do sistema capitalista.

C) Terceira geração ou dimensão:

São **direitos ligados à fraternidade ou universalidade**. A característica central são **direitos reconhecidos pela mera condição humana**.

Exemplo: Direitos ambientais, do consumidor.

Obs.: A doutrina moderna elenca mais dimensões. Apesar de interessantes e vanguardistas devem ser usados com cautela.

Questões

(MPT) No estudo dos direitos humanos fundamentais, existe cizânia doutrinária em torno da utilização da expressão "geração", para indicar o processo de consolidação desses direitos, sendo que alguns preferem utilizar "dimensão". Examine as assertivas a seguir e selecione o argumento que, efetivamente, dá suporte à doutrina que defende a necessidade de substituição de uma expressão por outra.

a) os direitos humanos fundamentais são direitos naturais e, como tais, imutáveis, de maneira que o vocábulo "geração" faz alusão a uma historicidade inexistente nessa modalidade de direitos, enquanto "dimensão" refere-se a aspectos relevantes de um todo, que simplesmente se destacam de acordo com o grau de desenvolvimento da sociedade;

b) o termo "geração" conduz à idéia equivocada de que os direitos humanos fundamentais se substituem ao longo do tempo, enquanto "dimensão" melhor reflete o processo gradativo de complementaridade, pelo qual não há alternância, mas sim expansão, cumulação e fortalecimento;

c) a idéia de "geração" leva ao entendimento de que o processo de afirmação dos direitos humanos fundamentais é linear e não comporta retrocessos, enquanto a de "dimensão" melhor expressa o caminho tortuoso desse processo, de acordo com as relações de forças existentes nas sociedades;

d) O termo "geração" sugere uma eficácia restrita dos direitos humanos fundamentais, meramente vertical, ao passo que "dimensão" indica eficácia mais ampla, também horizontal;

e) não respondida.

(OAB) Assinale a alternativa INCORRETA:

a) o primeiro documento escrito que procurou conter os poderes do monarca surge na Inglaterra, em 1215, a saber, a Magna Carta outorgada por João Sem-Terra;

b) os direitos humanos fundamentais surgem para estabelecer os limites do poder de atuação positiva do Estado, impondo uma atuação negativa, obrigação de não fazer, estabelecendo direitos e deveres para toda a sociedade;

c) o forte movimento social alavancado pela ausência de proteção da dignidade humana gerou a constitucionalização dos Direitos do Homem, além dos direitos individuais, coletivos e políticos;

d) o desenvolvimento econômico apresentado ao longo do século XIX, na Europa, acarretou a imediata melhoria sócio-econômica do indivíduo;

e) não respondida

(OAB) De acordo com o universalismo dos Direitos Humanos, no tocante à interpretação, em caso de conflito, da norma interna e externa de direitos e garantias,

a) prevalece sempre a norma interna.

b) norma posterior derroga a anterior.

c) norma especial derroga a geral no que apresenta de específico.

d) prevalece sempre a norma mais benéfica à pessoa humana.

e) prevalece sempre a norma internacional.

