

Parte geral de direitos fundamentais

Material para acompanhamento de aulas,
Professor Luiz Marcello de Almeida Pereira

Fora do formato ABNT, para citação desta apostila em trabalhos acadêmicos:

PEREIRA, L. M. A. *Parte geral de direitos fundamentais*. Curso de Direito Constitucional I. Salvador: Centro Universitário Estácio de Sá, 2016. Apostila.

Parte geral de direitos fundamentais

Luiz Marcello de Almeida Pereira
marcello@extra.com.br

Sumário

- Noções iniciais
 - Garantias
- Gerações ou dimensões ideológicas
- Liberdade
- Igualdade
- Fraternidade
- Outras classificações
- Características dos DF na Constituição
- Referências

Noção de direitos fundamentais

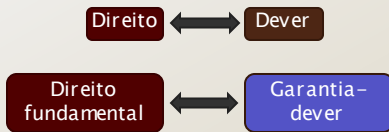
Noção de direitos fundamentais

- Fundam a legitimidade do Estado
- Sem eles a sociedade seria outra, mais próxima da barbárie
- O Estado Democrático de Direito tem como finalidade criar condições materiais para a fruição destes direitos
- São o caminho para a realização dos fundamentos do art. 1º e das finalidades do 3º

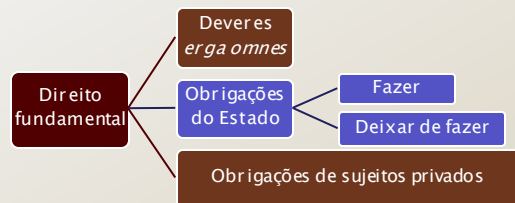
Noções próximas

- **Direitos públicos subjetivos**
 - Com significado e características próximos
- **Direitos humanos**
 - Mais próxima do direito internacional e da ONU
 - Próxima da concepção de direitos naturais da existência social
 - Inserida no 5º, § 3º
- **Privilégios**
 - Se fundam em desigualdades
 - Se fundam em normas pessoais

Garantias-dever



Garantias-dever



Deveres e responsabilidades

- Na hipótese de desobediência aos deveres, o titular incorre em sanções
- Das garantias e deveres em geral decorrem responsabilidades
 - Cíveis
 - Penais
 - Administrativas

Remédios constitucionais

- Ações criadas pela própria constituição
- Bens jurídicos tutelados são direitos fundamentais
- Sentenças e liminares de natureza mandamental
- Habeas Corpus
- Habeas Data
- Mandado de Segurança
- Mandado de Injunção
- Ação Popular
 - Não é mandamental

Garantias institucionais

- Órgãos e elementos do desenho institucional do Estado e de sua interface com a sociedade
- Controle de constitucionalidade
- Separação dos Poderes
- Ministério Público
- Autonomias federativas
- Defensoria Pública
- ...

Gerações ou dimensões

Civilização ocidental

- Povos de línguas e costumes diferentes, mas com história de imensas interações e movimentos sociais comuns
- Guerras e competição econômica
- Movimentos sociais e ondas ideológicas
- Desafios sociais e soluções institucionais similares
- Produção de teorias jurídicas e ordenamentos reciprocamente influenciados

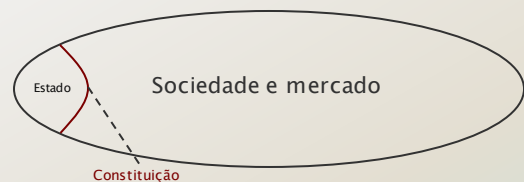
Iluminismo

- Liberalismo
 - Liberdade
 - Século 18 e início do 19
 - Estado mínimo
- Esquerda
 - Igualdade
 - Meados do 19 e 20
 - Estado totalitário
 - Criação das soluções intermediárias
- Soluções intermediárias
 - Fraternidade
 - Após 2ª Guerra Mundial
 - Implementação generalizada
 - Socialdemocracia
 - Estado de Bem-Estar Social

Liberalismo, contexto social

- Economia capitalista
 - Propriedade privada dos meios de produção
 - Trabalho assalariado
 - Mercado interno
- Cultura
 - Individualismo
 - Ciência e razão
- Política
 - Luta contra o absolutismo
 - Revoluções liberais
- Direito
 - Direito natural racional
 - Primeiros positivismos

Estado Mínimo



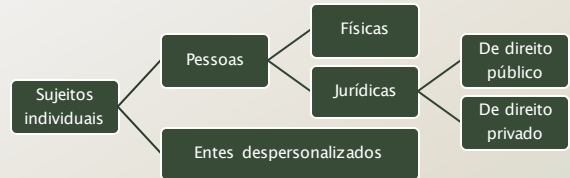
Constituição e ordenamento

- Sintética
- De barreira
- Circunscrição jurídica da ação estatal
- Ordenamento de origem pública é limitado
- Maior espaço para o contrato e atos privados

Direitos fundamentais

- | <u>Características</u> | <u>Conteúdo</u> |
|-----------------------------|---|
| • Titularidade individual | • Propriedade |
| • Legitimidade ordinária | • Liberdades individuais |
| • Função meramente negativa | • Liberdade de iniciativa |
| • Igualdade formal | • Direitos políticos da democracia representativa |
| • Disponibilidade | • Voto |
| | • Mandato |
| | • Liberdade de expressão |

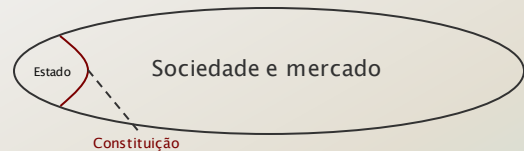
Titularidade é o nexa entre o sujeito e o direito



Legitimidade ordinária

- Legitimidade é o nexa entre o sujeito e o direito de ação
- Legitimidade ordinária é dada pela titularidade
- Defesa de direito próprio em nome próprio
- Advogado defende direito alheio em nome alheio

Constituição de barreira e sentido negativo dos direitos fundamentais: proibições ao Estado



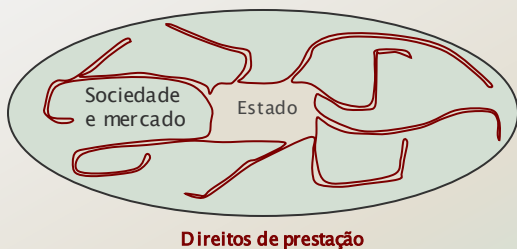
Igualdade formal

- Ordenamento conservador se fundava na desigualdade
 - Regimes diferentes para estamentos sociais diferentes
- Igualdade formal determina tratamento igual para todos
 - Proteções iguais para todos
 - Punições iguais para todos
- Ficção de autonomia de vontade para todos
- Disponibilidade dos direitos
 - Contrato como norma especial, se sobrepondo à lei
 - Respeito à autonomia individual contra a vontade geral

Esquerda, contexto social

- Economia
 - Planejamento
 - Regulação pelo Estado
- Cultura
 - Marxismos
 - Outros socialismos
 - Anarquismo de esquerda
- Política
 - Revoluções socialistas
 - Totalitarismos
 - Estado de Bem-Estar Social
 - Resposta capitalista
 - Socialdemocracia
- Direito
 - Positivismo kelseniano
 - Que não é de esquerda, mas foi contemporâneo a esta onda

Estado Democrático e Social de Direito



Direitos fundamentais

Características

- Titularidade coletiva
- Legitimidade extraordinária
- Funções negativa e positiva
- Igualdade material
- Indisponibilidade

Conteúdo

- Direitos sociais
- Direitos políticos da democracia participativa
 - Conselhos e comitês setoriais
 - Consultas populares

Direitos de função positiva

• Positiva são obrigações para o Estado

- Prover condições materiais para o exercício de direitos
- Prover condições materiais para as liberdades

"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

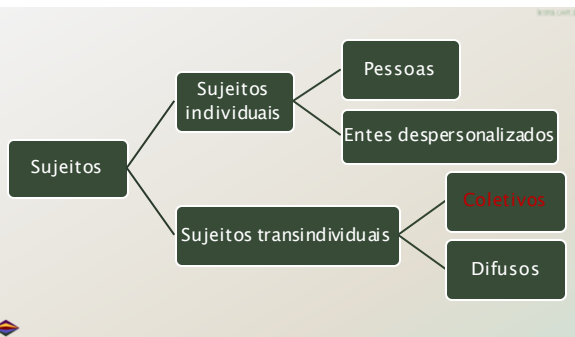
Mantém-se a função negativa

"Art. 5º

XV – é livre a **locomoção** no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;"

"Art. 30. Compete aos Municípios:

V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de **transporte** coletivo, que tem caráter essencial;"



Direitos coletivos

Cód. Prot. Def. Consumidor

"Art. 81...

Parágrafo único...

II – interesses ou direitos **coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza **indivisível** de que se titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte **contrária por uma relação jurídica base;**"

• Titular é a coletividade, não os indivíduos!

- Grupo determinável de pessoas
- Reunião
- Associação e sindicalização
- Greve

Legitimidade extraordinária

- Gambiarra derivada da representação de incapazes
- Legitimidade ordinária é dada pela titularidade
- Extraordinária deriva da lei
- Defesa de direito **alheio** em nome próprio
- Ordinária é defesa de direito **próprio** em nome próprio

Experimento mental



- Dois carros idênticos, à venda
- Bárbara Helena
 - Foi promovida há seis meses
 - Venderá porque comprou um carro melhor, à vista
- Alice Mariana
 - Perdeu o emprego há seis meses
 - Já não recebe seguro desemprego
 - Venderá para pagar dívidas

Igualdade material

- Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, com finalidade de produzir igualdade
- Capital é economicamente muito mais poderoso
- Direitos e deveres protegem trabalhador
- Reequilíbrio de forças

Indisponibilidade

- Também chamada imperatividade das normas protetoras de DF
- Superioridade da lei, em relação ao ato privado
- Nulidade do ato de dispor
- Irrenunciabilidade
- Inalienabilidade
- Imprescritibilidade

Capitalismo tardio, contexto social

- Economia
 - Máquinas
 - Mecanização da produção
 - Computador na administração
 - Internet nas vendas
 - Aumentam o desemprego e a produtividade
 - Impacto sobre o meio ambiente
 - Informação é matéria prima
- Política
 - Conflito entre socialdemocracia, neoliberalismo e neoconservadorismo
- Cultura
 - Multiculturalismo
 - Liberdade e tolerância
 - Contra o fascismo
- Direito
 - Virada linguística
 - Neoconstitucionalismo e ativismo judicial
 - Constitucionalismo democrático

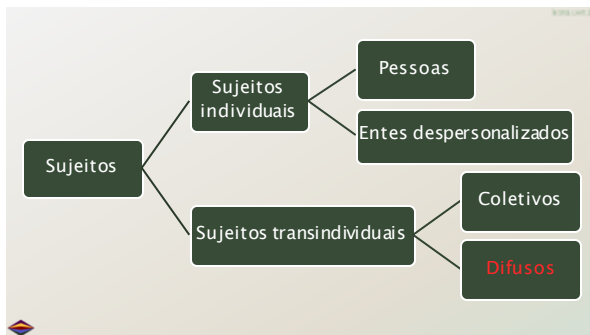
Direitos fundamentais

Características

- Manutenção dos elementos anteriores
- Titularidade difusa
- Igualdade e tolerância
- Ilhas de disponibilidade

Conteúdo

- Direito ambiental
- Direito do consumidor
- Direito à probidade administrativa
- Aprofundamento da democracia



Direitos coletivos

Cód. Prot. Def. Consumidor
"Art. 81...
Parágrafo único...
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;**"

- Titular é a sociedade, não os indivíduos!
- Grupo indeterminável de pessoas
- Meio ambiente, etc...

Igualdade material

- Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, com finalidade de produzir **fraternidade**
- Cotas
- Convivência de diferentes
- Sociedade plural
- Garantias de representatividade mínima

Alternativas de 4ª geração

- Transnacionais
 - Globalização e financeirização do capitalismo
 - Direitos Humanos na ONU
 - Aqui há a perspectiva de real modificação das estruturas jurídicas dos DF
- Novas humanidades criadas pela tecnologia
 - Próteses robóticas
 - Nanotecnologia
 - Engenharia genética
- Relações na internet
 - Mudanças rasas
- Paz
 - Direito à paz, em oposição à guerra

Outras classificações

- Titularidade
 - Individuais
 - Coletivos
 - Difusos
- Presença na Constituição
 - Catalogados
 - Esparsos
 - De correntes do regime
- Efeitos sociais
 - Defesa (negativos)
 - Prestação (positivos)
 - Prestação jurídica (mandados,...)
 - Prestação material (transporte...)
 - Participação (política)

Características dos DF na CRFB

- Não podem ser abolidos
 - Cláusula pétrea protege os individuais
 - Vedação do retrocesso protege os sociais
- Positivção
- Eficácia plena
- Imperatividade ou Indisponibilidade
- Historicidade

Titularidade dos direitos fundamentais na CRFB

- **Ativa**
 - Todos os sujeitos de direito, inclusive
 - Administração pública direta e indireta
 - Pessoas físicas estrangeiras
 - Pessoas jurídicas estrangeiras com autorização para funcionamento aqui
- **Passiva**
 - Todos os sujeitos de direito, inclusive os anteriores
 - Eficácia vertical dos DF, se o suj. passivo é o Estado
 - Eficácia horizontal se houver outro sujeito

Referências

- Sobre sujeitos de direito
 - FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.
- Sobre deveres e obrigações
 - GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. In <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewfile/66950/69560>, acesso em 03/09/16.

Controle de versões

- 0,90 – Inicial