Estratégia Concursos

Aula 00

TJ-BA (Analista Judiciário - Área Administrativa) Direito Constitucional - 2022 (Pré-Edital)

Autor:
Equipe Direito Constitucional
Estratégia Concursos

20 de Dezembro de 2021

Índice

1) Apresentação do Curso de Direito Constitucional 3

2) Gerações dos Direitos Fundamentais 5

3) Características dos Direitos Fundamentais 9

4) Direitos Fundamentais: Limites e Eficácia 13

5) Questões Comentadas - Teoria Geral dos Direitos Fundamentais - GV 18

6) Lista de Questões - Teoria Geral dos Direitos Fundamentais - FGV 20

APRESENTAÇÃO E CRONOGRAMA DO CURSO

Olá, amigos do Estratégia Concursos.

Tudo bem?

É com enorme alegria que hoje damos início ao nosso de Direito Constitucional. Antes de qualquer coisa, pedimos licença para uma rápida apresentação e passagem de algumas orientações importantes. :)

Este curso contemplará uma abordagem teórica verticalizada no estudo do Direito Constitucional, incluindo a resolução de muitas questões da banca examinadora e uma preparação eficiente para concurso público. Da nossa parte, pode esperar o máximo de dedicação para produzir o melhor e mais completo conteúdo para vocês.

Os livros digitais contam com a produção intelectual originária dos professores **Ricardo Vale e Nádia Carolina,** além das atualizações e revisões elaboradas pela nossa equipe de professores em Direito Constitucional do Estratégia Concursos.

> **- Nádia Carolina:** professora de Direito Constitucional desde 2011. Trabalhou como **Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil** de 2010 a 2015, tendo sido aprovada no concurso de 2009. Tem larga experiência em concursos públicos, já tendo sido aprovada para os seguintes cargos: CGU 2008 (6º lugar), TRE/GO 2008 (22º lugar) ATA-MF 2009 (2º lugar), Analista-Tributário RFB (16º lugar) e Auditor-Fiscal RFB (14º lugar).
>
> **- Ricardo Vale:** professor e sócio fundador do Estratégia Educacional. Entre 2008-2014, trabalhou como **Analista de Comércio Exterior** (ACE/MDIC), concurso no qual foi aprovado em 3º lugar. Ministro aulas presenciais e online nas disciplinas de Direito Constitucional, Comércio Internacional e Legislação Aduaneira. Além das aulas, possui três grandes paixões na vida: a Profª Nádia, a pequena Sofia e o pequeno JP (João Paulo)!! ☺

Uma recomendação importante! Procurem realizar o estudo das aulas em PDF realizando grifos e anotações próprias no material. Isso será fundamental para as **revisões** futuras do conteúdo. Mantenham também a resolução de **questões** como um dos pilares de seus estudos. Elas são essenciais para a fixação do conteúdo teórico.

Buscaremos sempre apresentar um PDF com bastante didática, a fim de que vocês possam realizar uma leitura de fácil compreensão e assimilação do conteúdo adequadamente. Tenham a certeza de que traremos, a cada aula, o aprofundamento necessário para a prova, em todos os tópicos fundamentais do Direito Constitucional.

Com essa estrutura e proposta, vocês realizarão uma **preparação completa** para o concurso, o que, evidentemente, será fundamental para a sua aprovação. Além do livro digital, vocês terão acesso a videoaulas, esquemas, slides, dicas de estudo e poderão fazer perguntas sobre as aulas em nosso fórum de dúvidas.

No caso das videoaulas, contaremos com a participação do nosso time completo de professores: **Ricardo Vale, Adriane Fauth, Nelma Fontana e Emerson Brunno**, visando a produção de conteúdo para o curso extensivo e também os nossos eventos especiais e de reta final.

Antes de iniciarmos a nossa primeira aula, vamos a alguns AVISOS IMPORTANTES:

1) Com o objetivo de **otimizar os seus estudos**, você encontrará, em **nossa plataforma (Área do aluno)**, alguns recursos que irão auxiliar bastante a sua aprendizagem, tais como **"Resumos"**, **"Slides"** e **"Mapas Mentais"** dos conteúdos mais importantes desse curso. Essas ferramentas de aprendizagem irão lhe auxiliar a perceber aqueles tópicos da matéria que você precisa dominar, que você não pode ir para a prova sem ler.

2) Em nossa Plataforma, procure pela **Trilha Estratégica e Monitoria** da sua respectiva área/concurso alvo. A Trilha Estratégica é elaborada pela nossa equipe de especialistas. Ela irá lhe indicar qual é exatamente o melhor caminho a ser seguido em seus estudos e vai lhe ajudar a responder as seguintes perguntas:

- Qual a melhor ordem para estudar as aulas? Quais são os assuntos mais importantes?

- Qual a melhor ordem de estudo das diferentes matérias? Por onde eu começo?

- "*Estou sem tempo e o concurso está próximo!*" Posso estudar apenas algumas partes do curso? O que priorizar?

- O que fazer a cada sessão de estudo? Quais assuntos revisar e quando devo revisá-los?

- Quais questões devo dar prioridade? Quais simulados devo resolver?

- Quais são os trechos mais importantes da legislação?

3) Procure, nas instruções iniciais da "Monitoria", pelo *link* da nossa **"Comunidade de Alunos"** no Telegram da sua área / concurso alvo. Essa comunidade é **exclusiva** para os nossos assinantes e será utilizada para orientá-los melhor sobre a utilização da nossa Trilha Estratégica. As melhores dúvidas apresentadas nas transmissões da **"Monitoria"** também serão respondidas na nossa *Comunidade de Alunos* do Telegram.

(*) O Telegram foi escolhido por ser a única plataforma que preserva a intimidade dos assinantes e que, além disso, tem recursos tecnológicos compatíveis com os objetivos da nossa Comunidade de Alunos.

(...)

Dito tudo isso, já podemos partir para a nossa aula 00! Todos preparados?

Uma ótima jornada e bons estudos!

GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

"Uma Constituição não é um ato de governo, mas de um povo constituindo um governo. Governo sem constituição é poder sem direito". (Thomas Paine)

Direitos do Homem x Direitos Fundamentais x Direitos Humanos:

Antes de qualquer coisa, é necessário apresentar a diferença entre as expressões "direitos do homem", "direitos fundamentais" e "direitos humanos".

Segundo Mazzuoli, **"direitos do homem"** diz respeito a uma série de **direitos naturais** aptos à proteção global do homem e válido em todos os tempos. Trata-se de direitos que não estão previstos em textos constitucionais ou em tratados de proteção aos direitos humanos. A expressão é, assim, reservada aos direitos que se sabe ter, mas cuja existência se justifica apenas no plano jusnaturalista.[1]

Direitos fundamentais, por sua vez, se refere aos direitos da pessoa humana consagrados, em um determinado momento histórico, em um certo Estado. São direitos constitucionalmente protegidos, ou seja, estão positivados em uma determinada ordem jurídica.

Por fim, **"direitos humanos"** é expressão consagrada para se referir aos **direitos positivados em tratados internacionais**, ou seja, são direitos protegidos no âmbito do direito internacional público. A proteção a esses direitos é feita mediante convenções globais (por exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) ou regionais (por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos).



Há alguns **direitos que estão consagrados em convenções internacionais**, mas que **ainda não foram reconhecidos e positivados no âmbito interno**.

Também pode ocorrer o contrário! É plenamente possível que o ordenamento jurídico interno dê uma proteção superior àquela prevista em tratados internacionais (regionais e globais).

É importante termos cuidado para não confundir direitos fundamentais e garantias fundamentais. Qual seria, afinal, a diferença entre eles?

---

[1] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. ***Curso de Direito Internacional Público***, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 750-751.

Os **direitos fundamentais** são os bens protegidos pela Constituição. É o caso da vida, da liberdade, da propriedade... Já as **garantias** são formas de se protegerem esses bens, ou seja, instrumentos constitucionais. Um exemplo é o *habeas corpus*, que protege o direito à liberdade de locomoção. Ressalte-se que, para Canotilho, as **garantias são também direitos**.[2]

As "gerações" de direitos:

Os direitos fundamentais são tradicionalmente classificados em **gerações**, o que busca transmitir uma ideia de que eles não surgiram todos em um mesmo momento histórico. Eles foram fruto de uma evolução histórico-social, de conquistas progressivas da humanidade.

Não há consenso na doutrina brasileira acerca do conceito de "*gerações de direitos humanos*". Porém, a doutrina majoritária reconhece a existência de três gerações de direitos:

a) Primeira Geração: são os direitos que buscam **restringir a ação do Estado sobre o indivíduo**, impedindo que este se intrometa de forma abusiva na vida privada das pessoas. São, por isso, também chamados **liberdades negativas**: traduzem a liberdade de não sofrer ingerência abusiva por parte do Estado. Para o Estado, consistem em uma obrigação de "não fazer", de não intervir indevidamente na esfera privada.

É relevante destacar que os direitos de primeira geração cumprem a função de **direito de defesa** dos cidadãos, sob dupla perspectiva: não permitem aos Poderes Públicos a ingerência na esfera jurídica individual, bem como conferem ao indivíduo poder para exercê-los e exigir do Estado a correção das omissões a eles relativas.

Os direitos de primeira geração têm como valor-fonte a **liberdade**. São os **direitos civis e políticos**, reconhecidos no final do século XVIII, com as Revoluções Francesa e Americana. Como exemplos de direitos de primeira geração citamos o direito de propriedade, o direito de locomoção, o direito de associação e o direito de reunião.



Embora os direitos de 1ª geração sejam direitos de defesa **(liberdades negativas)**, eles **poderão implicar em prestações positivas do Estado**. Por exemplo, não basta que o Estado se abstenha de interferir na propriedade privada; mais do que isso, é importante que o Estado adote medidas para garanti-la.

b) Segunda geração: são os direitos que envolvem **prestações positivas** do Estado aos indivíduos (políticas e serviços públicos) e, em sua maioria, caracterizam-se por serem normas programáticas.

[2] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

São, por isso, também chamados de **liberdades positivas**. Para o Estado, constituem obrigações de fazer algo em prol dos indivíduos, objetivando que todos tenham "bem-estar": em razão disso, eles também são chamados de "direitos do bem-estar".

Os direitos de segunda geração têm como valor fonte a **igualdade**. São os **direitos econômicos, sociais e culturais**. Como exemplos de direitos de segunda geração, citamos o direito à educação, o direito à saúde e o direito ao trabalho.

c) Terceira geração: são os direitos que não protegem interesses individuais, mas que transcendem a órbita dos indivíduos para alcançar a coletividade (direitos transindividuais ou supraindividuais).

Os direitos de terceira geração têm como valor-fonte a **solidariedade**, a fraternidade. São os direitos **difusos** e os **coletivos.** Citam-se, como exemplos, o direito do consumidor, o direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado e o direito ao desenvolvimento.

Percebeu como as três primeiras gerações seguem a sequência do lema da Revolução Francesa: **Liberdade**, **Igualdade** e **Fraternidade**? Guarde isso para a prova! Abaixo, transcrevemos decisão do STF que resume muito bem o entendimento da Corte sobre os direitos fundamentais.

> "*Enquanto os **direitos de primeira geração** (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da **liberdade** e os **direitos de segunda geração** (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da **igualdade**, os **direitos de terceira geração**, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da **solidariedade** e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade*." (STF, Pleno, MS nº 22.164-SP, Relator Min. Celso de Mello. DJ 17.11.95)

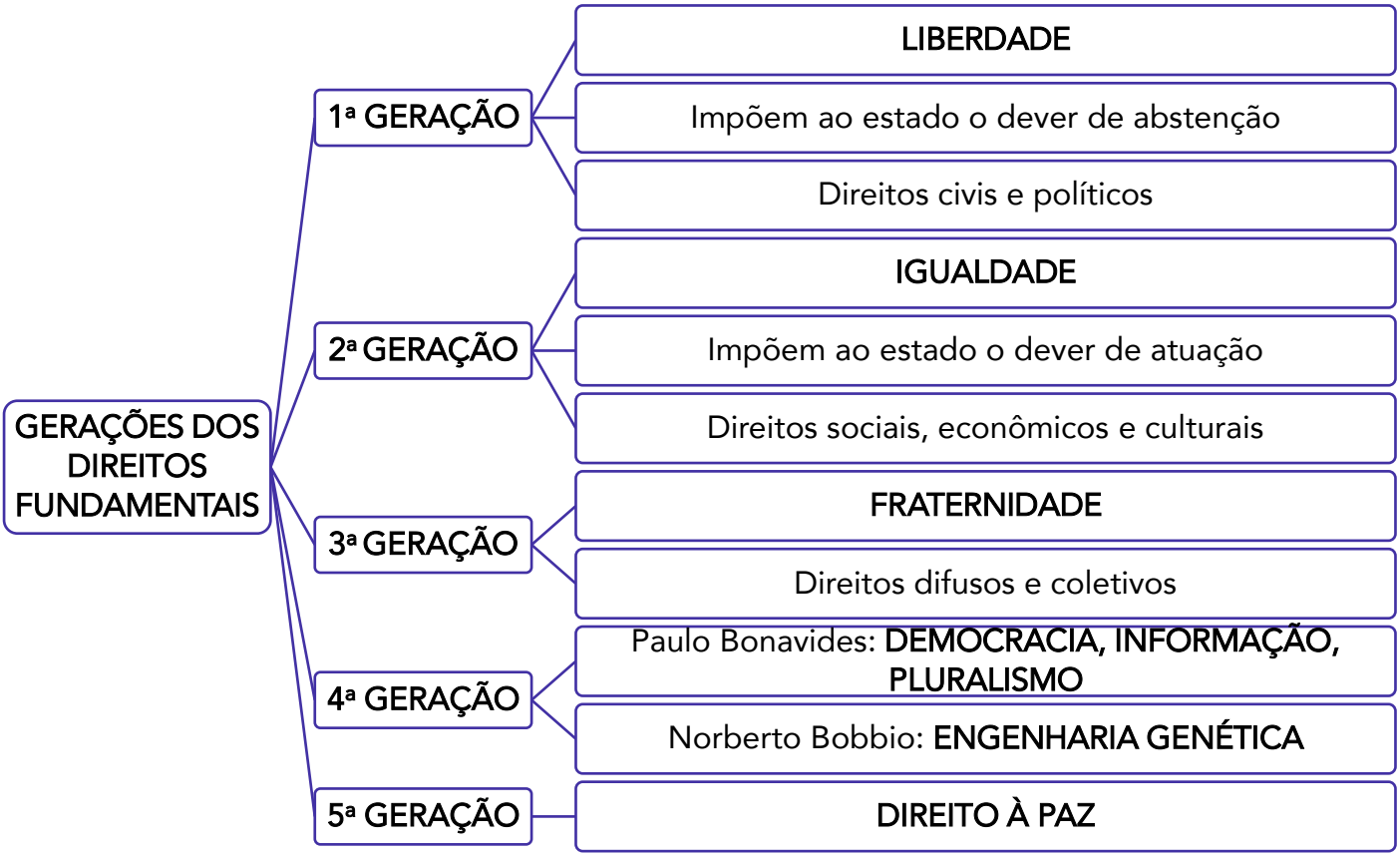
Parte da doutrina considera a existência de direitos de **quarta geração**. Para Paulo Bonavides, estes incluiriam os direitos relacionados à globalização: direito à **democracia**, o direito à **informação** e o direito ao **pluralismo**. Desses direitos dependeria a concretização de uma ***"civitas máxima"***, uma sociedade sem fronteiras e universal. Por outro lado, Norberto Bobbio considera como de quarta geração os "direitos relacionados à engenharia genética".

Há também uma parte da doutrina que fala em direitos de **quinta geração**, representados pelo direito à paz[3].

A expressão "geração de direitos" é criticada por vários autores, que argumentam que ela daria a entender que os direitos de uma determinada geração seriam substituídos pelos direitos da próxima geração. Isso não é verdade. O que ocorre é que os **direitos de uma geração seguinte se acumulam aos das gerações anteriores**. Em virtude disso, a doutrina tem preferido usar a expressão **"dimensões de direitos"**. Teríamos, então, os direitos de 1ª dimensão, 2ª dimensão e assim por diante.

---

[3] BONAVIDES, Paulo. ***Curso de Direito Constitucional***. São Paulo: Malheiros, 2008.


GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
1ª GERAÇÃO
LIBERDADE
Impõem ao estado o dever de abstenção
Direitos civis e políticos
2ª GERAÇÃO
IGUALDADE
Impõem ao estado o dever de atuação
Direitos sociais, econômicos e culturais
3ª GERAÇÃO
FRATERNIDADE
Direitos difusos e coletivos
4ª GERAÇÃO
Paulo Bonavides: DEMOCRACIA, INFORMAÇÃO, PLURALISMO
Norberto Bobbio: ENGENHARIA GENÉTICA
5ª GERAÇÃO
DIREITO À PAZ

CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de passarmos ao estudo das características dos Direitos Fundamentais, é importante estudarmos a **Teoria dos *Status***, desenvolvida pelo jurista alemão Georg Jellinek.

Do ponto de vista dessa teoria, *status* nada mais é do que a relação que o indivíduo mantém com o Estado. Essa relação pode qualificar o indivíduo em um dos quatro grupos criados por Jellinek (*status* passivo, *status* negativo, *status* positivo e *status* ativo)

Segundo Marcelo Novelino[1], ***status* passivo (*status subjectionis*)** é aquele no qual se encontra o indivíduo submetido ao Estado na esfera das obrigações individuais. Em outras palavras, o Estado pode submeter uma pessoa às suas ordens, fazendo com que o indivíduo fique em uma **posição de sujeição**. Quando o Estado estabelece alguma obrigação ou proibição que afeta o indivíduo, tem-se a presença do *status* passivo.

O ***status* negativo *(status libertatis)***, por outro lado, indica que a pessoa tem liberdade perante o Estado, fazendo com que possa atuar livremente em algumas situações, **sem a interferência do Poder Público**. Marcelo Novelino ensina que o *status* negativo "*costuma ser referido em dois sentidos diversos. Em sentido estrito, é formado por faculdades, isto é, diz respeito apenas às liberdades jurídicas não protegidas. Em sentido amplo, refere-se aos direitos de defesa, compreendidos como direitos a ações negativas do Estado voltadas à proteção do status negativo em sentido estrito. Sob esta óptica, impõe aos órgãos estatais o dever de não intervir na esfera de liberdade dos indivíduos*". A liberdade de expressão e de ir e vir exemplificam esse *status*.

Já o ***status* positivo *(status civitatis)*** indica a possibilidade de o indivíduo **exigir** do Poder Público alguma **prestação positiva**. O Estado atuará em favor do indivíduo, portanto. Segundo Robert Alexy[2], uma pretensão positiva aduz que uma pessoa faz jus a algo perante o Estado, fazendo surgir o direito a determinadas ações estatais. O direito de acesso à educação básica e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos, por exemplo, ilustra o *status* positivo, já que a pessoa poderá até mesmo recorrer judicialmente para ver satisfeito o direito à educação.

Por fim, o ***status* ativo *(status activus civitatis)*** alude ao exercício dos **direitos políticos** por parte do indivíduo. O fato de exercer tais direitos é um dos aspectos intrínsecos à cidadania. O **direito ao voto** exemplifica esse status.

A **teoria dos Quatro *Status* de Jellinek** serve de base para a existência de diversas outras classificações dos direitos fundamentais, notadamente a **classificação trialista**, que faz a seguinte divisão: **i) direitos de defesa (ou direitos de resistência)**, **ii) direitos a prestações** e **iii) direitos de participação**.

Avançando em nosso estudo, a doutrina aponta as seguintes características para os direitos fundamentais:

a) Universalidade: os direitos fundamentais são comuns a todos os seres humanos, respeitadas suas particularidades. Em outras palavras, há um **núcleo mínimo de direitos** que deve ser **outorgado a todas as pessoas** (como, por exemplo, o direito à vida). Cabe destacar, todavia, que alguns direitos

[1] NOVELINO, Marcelo. ***Curso de Direito Constitucional***. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 278-279.
[2] ALEXY, Robert. ***Teoria dos Direitos Fundamentais***. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 418.

não podem ser titularizados por todos, pois são outorgados a grupos específicos (como, por exemplo, os direitos dos trabalhadores).

b) Historicidade: os direitos fundamentais não resultam de um acontecimento histórico determinado, mas de todo um processo de afirmação. Surgem a partir das lutas do homem, em que há conquistas progressivas. Por isso mesmo, são **mutáveis e sujeitos a ampliações**, o que explica as diferentes "gerações" de direitos fundamentais que estudamos.

c) Indivisibilidade: os direitos fundamentais são indivisíveis, isto é, formam parte de um sistema harmônico e coerente de proteção à dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais não podem ser considerados isoladamente, mas sim integrando um **conjunto único, indivisível de direitos**.

d) Inalienabilidade: os direitos fundamentais são **intransferíveis e inegociáveis**, não podendo ser abolidos por vontade de seu titular. Além disso, não possuem conteúdo econômico-patrimonial.

e) Imprescritibilidade: os direitos fundamentais não se perdem com o tempo, sendo sempre exigíveis. Essa característica decorre do fato de que os direitos fundamentais são personalíssimos, não podendo ser alcançados pela prescrição.

f) Irrenunciabilidade: o titular dos direitos fundamentais **não pode deles dispor**, embora possa deixar de exercê-los. É admissível, entretanto, em algumas situações, a autolimitação voluntária de seu exercício, num caso concreto. Seria o caso, por exemplo, dos indivíduos que participam dos conhecidos "*reality shows*", que, temporariamente, abdicam do direito à privacidade.

g) Relatividade ou Limitabilidade: não há direitos fundamentais absolutos. Trata-se de **direitos relativos, limitáveis, no caso concreto**, por outros direitos fundamentais. No caso de conflito entre eles, há uma concordância prática ou harmonização: nenhum deles é sacrificado definitivamente.



A relatividade é, dentre todas as características dos direitos fundamentais, a mais cobrada em prova.

Por isso, guarde o seguinte: **não há direito fundamental absoluto**! Todo direito sempre encontra limites em outros, também protegidos pela Constituição. É por isso que, em caso de conflito entre dois direitos, não haverá o sacrifício total de um em relação ao outro, mas redução proporcional de ambos, buscando-se, com isso, alcançar a finalidade da norma.

h) Complementaridade: a plena efetivação dos direitos fundamentais deve considerar que eles compõem um **sistema único**. Nessa ótica, os diferentes direitos (das diferentes dimensões) se complementam e, portanto, devem ser interpretados conjuntamente.

i) Concorrência: os direitos fundamentais podem ser exercidos cumulativamente, podendo um mesmo titular exercitar vários direitos ao mesmo tempo.

j) Efetividade: os Poderes Públicos têm a missão de concretizar (efetivar) os direitos fundamentais.

l) Proibição do retrocesso: por serem os direitos fundamentais o resultado de um processo evolutivo, de conquistas graduais da Humanidade, **não podem ser enfraquecidos ou suprimidos**. Isso significa que as normas que os instituem não podem ser revogadas ou substituídas por outras que os diminuam, restrinjam ou suprimam. A proibição do retrocesso em relação aos direitos fundamentais também é conhecida como "**efeito *cliquet***".

Segundo Canotilho, baseado no **princípio do não retrocesso social**, os **direitos sociais**, uma vez tendo sido previstos, passam a constituir tanto uma **garantia institucional** quanto um **direito subjetivo**. Isso limita o legislador e exige a realização de uma política condizente com esses direitos, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, anulem, revoguem ou aniquilem o núcleo essencial desses direitos.

Os direitos fundamentais possuem uma dupla dimensão: **i)** dimensão subjetiva e; **ii)** dimensão objetiva.

Na **dimensão subjetiva**, os direitos fundamentais são direitos **exigíveis perante o Estado**: as pessoas podem exigir que o Estado se abstenha de intervir indevidamente na esfera privada (direitos de 1ª geração) ou que o Estado atue ofertando prestações positivas, através de políticas e serviços públicos (direitos de 2ª geração).

Já na **dimensão objetiva**, os direitos fundamentais são vistos como **enunciados dotados de alta carga valorativa**: eles são qualificados como princípios estruturantes do Estado, cuja eficácia se irradia para todo o ordenamento jurídico.



(TJ-PR – 2019) Considerando-se o surgimento e a evolução dos direitos fundamentais em gerações, é correto afirmar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado, pela doutrina, direito de segunda geração.

Comentários:

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de 3ª geração. Questão errada.

(PGE-PE – 2018) Os direitos destinados a assegurar a soberania popular mediante a possibilidade de interferência direta ou indireta nas decisões políticas do Estado são direitos políticos de primeira dimensão.

Comentários:

São direitos de 1ª geração os direitos civis e políticos. Os direitos políticos são aqueles que estão relacionados à participação do indivíduo na vida política do Estado. Questão correta.

(DPE-PR – 2017) A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais resulta de seu significado como princípios básicos da ordem constitucional, fazendo com que os direitos fundamentais influam sobre todo o ordenamento jurídico e servindo como norte de ação para os poderes constituídos.

Comentários:

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais é que impõe que estes influam sobre todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, fala-se em "eficácia irradiante" dos direitos fundamentais. Questão errada.

(FUB – 2015) A característica da universalidade consiste em que todos os indivíduos sejam titulares de todos os direitos fundamentais, sem distinção.

Comentários:

Há alguns direitos que não podem ser titularizados por todas as pessoas. É o caso, por exemplo, dos direitos dos trabalhadores. Questão errada.

(TRT 8ª Região – 2013) Os direitos fundamentais são personalíssimos, de forma que somente a própria pessoa pode a eles renunciar.

Comentários:

Os direitos fundamentais têm como característica a "irrenunciabilidade". Questão errada.

DIREITOS FUNDAMENTAIS: LIMITES E EFICÁCIAS

A **imposição de limites** aos direitos fundamentais decorre da relatividade que estes possuem. Conforme já comentamos, nenhum direito fundamental é absoluto: eles encontram **limites em outros direitos** consagrados no texto constitucional. Além disso, conforme já se pronunciou o STF, um direito fundamental **não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas**.

Para tratar das limitações aos direitos fundamentais, a doutrina desenvolveu duas teorias: **i)** a interna e; **ii)** a externa.

A **teoria interna (teoria absoluta)** considera que o processo de definição dos limites a um direito é interno a este. Não há restrições a um direito, mas uma simples definição de seus contornos. Os **limites do direito lhe são imanentes, intrínsecos**. A fixação dos limites a um direito não é, portanto, influenciada por aspectos externos (extrínsecos), como, por exemplo, a colisão de direitos fundamentais. [1]

Para a teoria interna (absoluta), o núcleo essencial de um direito fundamental é insuscetível de violação, independentemente da análise do caso concreto. Esse núcleo essencial, que não poderá ser violado, é identificado a partir da percepção dos limites imanentes ao direito.

A **teoria externa (teoria relativa)**, por sua vez, entende que a definição dos limites aos direitos fundamentais é um processo externo a esses direitos. Em outras palavras, **fatores extrínsecos irão determinar os limites dos direitos fundamentais**, ou seja, o seu núcleo essencial. É somente sob essa ótica que se admite a solução dos conflitos entre direitos fundamentais pelo juízo de ponderação (harmonização) e pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

Para a teoria externa, o núcleo essencial de um direito fundamental também é insuscetível de violação; no entanto, a determinação do que é exatamente esse "núcleo essencial" dependerá da **análise do caso concreto**. Os direitos fundamentais são restringíveis, observado o princípio da proporcionalidade e/ou a proteção de seu núcleo essencial. Exemplo: o direito à vida pode sofrer restrições no caso concreto.

Questão muito relevante a ser tratada é sobre a **teoria dos "limites dos limites"**, que incorpora os pressupostos da teoria externa. A pergunta que se faz é a seguinte: **a lei pode impor restrições aos direitos fundamentais**?

A resposta é sim. A lei pode impor restrições aos direitos fundamentais, mas **há um núcleo essencial** que precisa ser protegido, que não pode ser objeto de violações. Assim, o grande desafio do exegeta (intérprete) e do próprio legislador está em definir o que é esse núcleo essencial, o que deverá ser feito pela aplicação do **princípio da proporcionalidade**, em suas três vertentes (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

A teoria dos "limites dos limites" visa, portanto, **impedir a violação do núcleo essencial** dos direitos fundamentais. Como o próprio nome já nos induz a pensar, ela tem como objetivo impor limites às restrições

[1] SILVA, Virgílio Afonso da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. In: Revista de Direito do Estado, volume 4, 2006, pp. 35 – 39.

(limites) aos direitos fundamentais criados pelo legislador. Por isso, a teoria dos "limites dos limites" tem dado amparo ao controle de constitucionalidade de leis, pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

O Prof. Gilmar Mendes, ao tratar da **teoria dos "limites dos limites"**, afirma o seguinte:

> "da análise dos direitos individuais pode-se extrair a conclusão errônea de que direitos, liberdades, poderes e garantias são passíveis de ilimitada limitação ou restrição. É preciso não perder de vista, porém, que tais restrições são limitadas. Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou 'limites dos limites' (Schranken-Schranken), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais. Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas."[2]

No Brasil, a CF/88 **não previu expressamente** a teoria dos limites dos limites. Entretanto, o **dever de proteção ao núcleo essencial está implícito** na Carta Magna, de acordo com vários julgados do STF e com a doutrina, por decorrência do modelo garantístico utilizado pelo constituinte. Isso porque a não-admissão de um limite à atuação legislativa tornaria inócua qualquer proteção fundamental[3].

Por fim, vale ressaltar que os direitos fundamentais também podem ser restringidos em situações de crises constitucionais, como na vigência do **estado de sítio** e **estado de defesa**.[4]



(FUB – 2015) Os direitos fundamentais, considerados como cláusula pétrea das constituições, podem sofrer limitações por ponderação judicial caso estejam em confronto com outros direitos fundamentais, por alteração legislativa, via emenda constitucional, desde que, nesse último caso, seja respeitado o núcleo essencial que os caracteriza.

Comentários:

É possível, sim, que sejam impostas limitações aos direitos fundamentais, mas desde que seja ***respeitado o núcleo essencial*** que os caracteriza. Em um caso concreto no qual haja o conflito entre direitos fundamentais, o juiz irá aplicar a técnica da ponderação (harmonização). Questão correta.

---

[2] MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 41.
[3] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. ***Curso de Direito Constitucional***. P. 319.
[4] O estado de defesa e estado de sítio estão previstos nos art. 136 e art. 137, da CF/88.

Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais:

Até o século XX, acreditava-se que os direitos fundamentais se aplicavam apenas às relações entre o indivíduo e o Estado. Como essa relação é de um ente superior (Estado) com um inferior (indivíduo), dizia-se que os direitos fundamentais possuíam **"eficácia vertical"**.

A partir do século XX, entretanto, surgiu a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que estendeu sua **aplicação também às relações entre particulares**. Tem-se a chamada **"eficácia horizontal"** ou **"efeito externo"** dos direitos fundamentais. A aplicação de direitos fundamentais nas relações entre particulares tem diferente aceitação pelo mundo. Nos Estados Unidos, por exemplo, só se aceita a eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Existem duas teorias sobre a aplicação dos direitos fundamentais aos particulares: **i)** a da eficácia indireta e mediata e; **ii)** a da eficácia direta e imediata.

Para a **teoria da eficácia indireta e mediata**, os direitos fundamentais só se aplicam nas relações jurídicas entre particulares de forma indireta, excepcionalmente, por meio das **cláusulas gerais de direito privado** (ordem pública, liberdade contratual, e outras). Essa teoria é incompatível com a Constituição Federal, que, em seu art. 5º, § 1º, prevê que as normas definidoras de direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata.

Já para a **teoria da eficácia direta e imediata**, os direitos fundamentais **incidem diretamente nas relações entre particulares**. Estes estariam tão obrigados a cumpri-los quanto o Poder Público. Esta é a tese que **prevalece no Brasil**, tendo sido adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Suponha, por exemplo, que, em uma determinada sociedade empresária, um dos sócios não esteja cumprindo suas atribuições e, em razão disso, os outros sócios queiram retirá-lo da sociedade. Eles não poderão fazê-lo sem que lhe seja concedido o direito à ampla defesa e ao contraditório. Isso porque os direitos fundamentais também se aplicam às relações entre particulares. É a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Pode-se, ainda, falar na **eficácia diagonal** dos direitos fundamentais. Essa expressão serve para se referir à aplicação dos direitos fundamentais em **relações assimétricas entre particulares**. É o caso, por exemplo, das relações de trabalho, marcadas pela desigualdade de forças entre patrões e empregados.



(TJ-CE – 2018) A exclusão de sócio de associação privada sem fins lucrativos independe do contraditório e da ampla defesa, desde que haja previsão estatutária.

Comentários:

Os direitos fundamentais têm ***eficácia horizontal***, isto é, se aplicam nas relações entre particulares. Assim, na exclusão de sócio de associação privada sem fins lucrativos, devem ser garantidas a ampla defesa e o contraditório. Questão errada.

(PGE-PR – 2015) Os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente só os poderes públicos, estando direcionados mediatamente à proteção dos particulares e apenas em face dos chamados poderes privados.

Comentários:

Os direitos fundamentais têm ***eficácia horizontal***, aplicando-se, também, às relações entre particulares. Destaque-se que, no Brasil, prevalece a tese da ***eficácia direta e imediata*** dos direitos fundamentais. Questão errada.

Os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988:

Os direitos fundamentais estão previstos no Título II, da Constituição Federal de 1988. O Título II, conhecido como **"catálogo dos direitos fundamentais"**, vai do art. 5º até o art. 17 e divide os direitos fundamentais em 5 (cinco) diferentes categorias:

a) Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5º)

b) Direitos Sociais (art. 6º - art. 11)

c) Direitos de Nacionalidade (art. 12 - art. 13)

d) Direitos Políticos (art. 14 - art. 16)

e) Direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

É importante ter atenção para não cair em uma "pegadinha" na hora da prova. Os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade, os direitos políticos e os direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos são **espécies do gênero "direitos fundamentais"**.

O rol de direitos fundamentais previsto no Título II **não é exaustivo**. Há outros direitos, espalhados pelo texto constitucional, como o direito ao meio ambiente (art. 225) e o princípio da anterioridade tributária (art.150, III, "b"). Nesse ponto, vale ressaltar que os direitos fundamentais relacionados no Título II são conhecidos pela doutrina como "**direitos catalogados**"; por sua vez, os direitos fundamentais previstos na CF/88, mas fora do Título II, são conhecidos como "**direitos não-catalogados**".



(CGE-CE – 2019) O rol dos direitos e das garantias fundamentais se esgota nos direitos e deveres individuais, na nacionalidade e nos direitos políticos.

Também se enquadram como direitos e garantias fundamentais os direitos sociais e os direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos. Questão errada.

(MPU – 2015) Na CF, a classificação dos direitos e garantias fundamentais restringe-se a três categorias: os direitos individuais e coletivos, os direitos de nacionalidade e os direitos políticos.

Comentários:

Pode-se falar, ainda, na existência de outros dois grupos de direitos: os direitos sociais e os direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos. Questão errada.

QUESTÕES COMENTADAS

Teoria Geral dos Direitos Fundamentais

1. (FGV / ISS Cuiabá – 2014) Sobre os direitos e garantias fundamentais, assinale a afirmativa correta.

a) Os direitos e garantias fundamentais estão taxativamente previstos na Constituição de 1988.

b) Os direitos fundamentais de caráter prestacional não são exigíveis do Estado.

c) Os direitos e garantais fundamentais não se aplicam às relações privadas.

d) Os direitos e garantias fundamentais são inalienáveis e indisponíveis.

e) Os direitos e garantias fundamentais podem sofrer limitações que atinjam seu núcleo essencial.

Comentários:

Letra A: errada. Não se pode dizer que os direitos fundamentais estão taxativamente previstos na CF/88. Isso porque o art. 5º, § 2º, dispõe que "*os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".*

Letra B: errada. Os direitos de caráter prestacional (direitos sociais) são exigíveis perante o Estado.

Letra C: errada. Os direitos sociais também se aplicam às relações privadas. É o que se chama de eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Letra D: correta. Os direitos fundamentais são inalienáveis e indisponíveis. Essas são duas características dos direitos fundamentais.

Letra E: errada. Aqui, cabe-nos fazer menção à ***teoria dos "limites dos limites"***. A lei pode impor restrições aos direitos fundamentais, mas há um ***núcleo essencial que deve ser protegido***, que não pode ser objeto de violação.

O gabarito é a letra D.

2. (FGV / TJ-AM – 2013) No direito brasileiro prevalece a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, da qual é exemplo a incidência da cláusula do devido processo legal no procedimento de exclusão de associado, no âmbito de associações privadas, por decorrência de conduta contrária aos estatutos.

Comentários:

No Brasil, adota-se a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, segundo a qual os ***direitos fundamentais incidem diretamente nas relações privadas***. Vários exemplos podem ser dados sobre esse

tema. Um deles (ao qual a questão faz menção!) é a observância do devido processo legal no procedimento de exclusão de associado, no âmbito de uma associação privada. Questão correta.

LISTA DE QUESTÕES

Teoria Geral dos Direitos Fundamentais

1. (FGV / ISS Cuiabá – 2014) Sobre os direitos e garantias fundamentais, assinale a afirmativa correta.

a) Os direitos e garantias fundamentais estão taxativamente previstos na Constituição de 1988.

b) Os direitos fundamentais de caráter prestacional não são exigíveis do Estado.

c) Os direitos e garantais fundamentais não se aplicam às relações privadas.

d) Os direitos e garantias fundamentais são inalienáveis e indisponíveis.

e) Os direitos e garantias fundamentais podem sofrer limitações que atinjam seu núcleo essencial.

2. (FGV / TJ-AM – 2013) No direito brasileiro prevalece a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, da qual é exemplo a incidência da cláusula do devido processo legal no procedimento de exclusão de associado, no âmbito de associações privadas, por decorrência de conduta contrária aos estatutos.

GABARITO

1. LETRA D
2. CORRETA

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.

1. 

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2. 

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3. 

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4. 

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5. 

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6. 

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7. 

Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8. 

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.