

Aula 00

AGEPEN-AP (Agente Penitenciário)

Direito Constitucional

Autor:

Equipe Direito Constitucional
Estratégia Concursos

14 de Janeiro de 2023

Índice

1) Apresentação do Curso de Direito Constitucional	3
2) Gerações dos Direitos Fundamentais	5
3) Características dos Direitos Fundamentais	10
4) Direitos Fundamentais - Limites e Eficácia	14
5) Questões Comentadas - Teoria Geral dos Direitos Fundamentais - FCC	19
6) Lista de Questões - Teoria Geral dos Direitos Fundamentais - FCC	23



APRESENTAÇÃO E CRONOGRAMA DO CURSO

Olá, amigos do Estratégia Concursos.

Tudo bem?

É com enorme alegria que hoje damos início ao nosso curso 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. Ministrou 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 Bruno**, visando a produção de conteúdo para o curso extensivo e também os nossos eventos especiais e de reta final.

Dito tudo isso, já podemos partir para a nossa primeira aula! 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 válidos 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, refere-se 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.

PRESTE MAIS ATENÇÃO!



José Afonso da Silva enumera diversas expressões que fazem alusão aos direitos fundamentais do homem, a saber: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.

O autor assim define direitos fundamentais do homem²: *é a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.*

No qualificativo "**fundamentais**" acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais **a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive**; "**fundamentais do homem**" no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e

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

² SILVA, JOSÉ AFONSO DA. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40. Ed. São Paulo: Malheiros, 2017.



materialmente efetivados. *Do homem*, não como o macho da espécie, mas no sentido de *pessoa humana*.

Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão "direitos fundamentais" encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no art. 17.

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).

INDO MAIS FUNDO!



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?

Os **direitos fundamentais** são os bens protegidos pela Constituição. É o caso da vida, da liberdade, da propriedade etc. 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**.³

Para Maurice Hauriou, não basta que um direito seja reconhecido e declarado. É necessário **garantir** esse direito porque virão ocasiões em que ele será questionado e violado.

Já Ruy Barbosa defendia que uma coisa são os direitos, outra as garantias. Devemos separar as disposições **meramente declaratórias**, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições **assecuratórias**, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder.

Em sede de garantias dos direitos fundamentais, José Afonso da Silva faz a seguinte distinção:

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

- a) **Garantias gerais** – destinadas a assegurar a existência e a efetividade (eficácia social) daqueles direitos;
- b) **Garantias constitucionais** – instituições, determinações e procedimentos por meio dos quais a própria Constituição tutela a observância ou, em caso de inobservância, a reintegração dos direitos fundamentais. Se subdividem em (i) **garantias constitucionais gerais**, que impedem o arbítrio e se inserem no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes, e (ii) **garantias constitucionais especiais**, que são normas constitucionais que conferem, aos titulares dos direitos fundamentais, meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para impor o respeito e a exigibilidade de seus direitos. As garantias constitucionais especiais são os **direitos públicos subjetivos**.

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 aquele se intrometa de forma abusiva na vida privada deste. 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 e 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.

INDO MAIS FUNDO!



Embora os direitos de 1ª geração sejam direitos de defesa (**liberdades negativas**), eles **poderão implicar 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. 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 valores-fonte a **solidariedade** e 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)

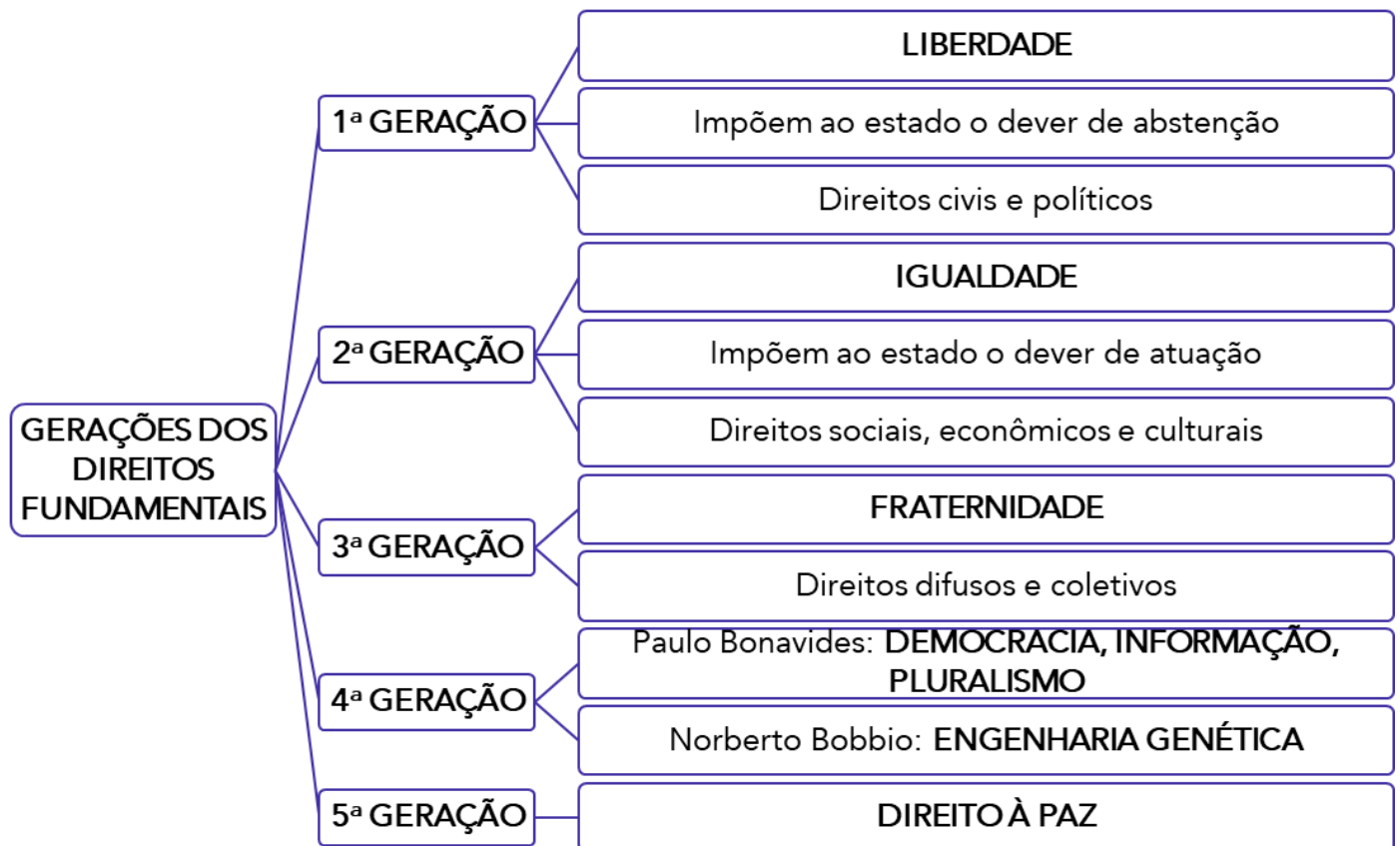
Parte da doutrina considera a existência de direitos de **quarta geração**. Para Paulo Bonavides, estes incluiriam os direitos relacionados à globalização: direito à **democracia**, o direito à **informação** e o direito ao **pluralismo**. Desses direitos dependeria a concretização de uma “**civitas maxima**”, 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 paz⁴.

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.

⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008.





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 Novelino¹, ***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 a 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 Alexy², 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 tripartida**, 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 o direito à vida). Cabe destacar,

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.



todavia, que alguns direitos não podem ser titularizados por todos, pois são outorgados a grupos específicos (como 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.

DESPENCA NA PROVA!



A relatividade é, entre todas as características dos direitos fundamentais, a mais cobrada em provas.

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) complementam-se e, portanto, devem ser interpretados conjuntamente.

i) **Concorrência** — os direitos fundamentais podem ser exercidos cumulativamente, podendo um mesmo titular exercer 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 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, por meio 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.

INDO MAIS FUNDO!



Os direitos fundamentais consagrados na CF/88 não podem ser abolidos por emenda à Constituição. Isso decorre do art. 60, § 4º, inciso IV, da CF/88.

E quais são os direitos fundamentais? A doutrina e a jurisprudência reconhecem que eles estão presentes em vários dispositivos da CF/88. Além do rol de direitos e garantias individuais do art. 5º, os demais direitos fundamentais (coletivos, políticos e sociais), bem como os direitos dos contribuintes, são considerados direitos fundamentais e, portanto, insuscetíveis de serem abolidos por mudança na redação da CF/88.

HORA DE PRATICAR!



(DP-DF – 2022) Os direitos fundamentais caracterizam-se por seu caráter absoluto, característica que permanece mesmo havendo eventuais colisões entre eles.

Comentários:

Uma das características dos direitos fundamentais é a sua relatividade. Não existem direitos fundamentais de natureza absoluta, já que eles encontram limites nos demais direitos previstos na Constituição. Questão errada.

(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 para práticas ilícitas**.

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

A **teoria interna (teoria absoluta)** considera que o processo de definição dos limites de um direito é interno a ele. Não há restrições a um direito, mas uma simples definição de seus contornos. Os **limites do direito são-lhe imanentes, intrínsecos**. A fixação dos limites a um direito não é, portanto, influenciada por aspectos externos (extrínsecos), como 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 dos direitos fundamentais é um processo externo a esses direitos. Em outras palavras, **fatores extrínsecos determinarão 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 (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.

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.



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 imanes 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 de acordo 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 fundamental³.

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 do **estado de defesa**.⁴

HORA DE PRATICAR!



(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 aplicará a técnica da ponderação (harmonização). Questão correta.

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"**.

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 o estado de sítio estão previstos nos arts. 136 e 137 da CF/88.



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. Essa 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.

HORA DE PRATICAR!



(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, aplicam-se nas relações entre particulares. Assim, na exclusão de sócio de associação privada sem fins lucrativos, devem ser garantidos 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 mediamente 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**".

HORA DE PRATICAR!



(DP-DF – 2022) Os direitos e garantias previstos pela Constituição Federal de 1988 estão dispostos em rol taxativo, em razão da ampla rede de proteção a eles destinada.

Comentários:

A enumeração constitucional dos direitos e das garantias fundamentais não é limitada, taxativa, haja vista que outros poderão ser reconhecidos futuramente, seja por meio de emendas constitucionais ou mesmo mediante normas infraconstitucionais, como os tratados e as convenções internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil. Questão errada.



(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. (ESTRATÉGIA/INÉDITA 2022) Sobre os direitos e garantias fundamentais, analise as afirmativas abaixo:

I. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas, igualmente, nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

II. Existe hierarquia entre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Assim, podemos afirmar que o direito à informação sempre estará em patamar de superioridade com relação à proteção da vida privada.

III. Os direitos sociais remetem-se à segunda dimensão ou geração dos direitos fundamentais. Busca-se um Estado tutor, provedor de condições mínimas necessárias a uma vida digna.

Estão CORRETAS somente

a) I, II e III.

b) I e III.

c) II.

d) I.

e) I e II.

Comentários:

Afirmativa I: As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas, igualmente, nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado (CORRETA).

Até o século XX, acreditava-se que os direitos fundamentais eram aplicáveis apenas às relações entre o indivíduo e o Estado. Como essa relação era de um ente superior (Estado) com um inferior (indivíduo), dizia-se que os eles 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*, a chamada “*eficácia horizontal*” ou “*efeito externo*” dos direitos fundamentais.



Afirmativa II: Existe hierarquia entre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Assim, podemos afirmar que o direito à informação sempre estará em patamar de superioridade com relação à proteção da vida privada **(INCORRETA)**.

Não existe hierarquia entre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Afirmativa III: Os direitos sociais remetem-se à segunda dimensão ou geração dos direitos fundamentais. Busca-se um Estado tutor, provedor de condições mínimas necessárias a uma vida digna. **(CORRETA)**.

Segunda geração: há relação com o processo histórico após a 2ª guerra mundial. São prestações que o Estado deveria realizar em prol dos indivíduos. Por exemplo, políticas públicas, serviços públicos, ordem social, etc. Havia uma necessidade de exigir do Estado um papel mais atuante, de maneira positiva (valor-fonte igualdade). Daí se chamar liberdades positivas. Ex: direitos culturais, direitos sociais e direitos econômicos.

Gabarito: Letra B.

2. **(ESTRATÉGIA/INÉDITA 2022)** Os direitos fundamentais são bens constitucionalmente protegidos. As garantias fundamentais são formas de proteção de tais bens. Sobre os direitos e garantias fundamentais, assinale a afirmativa correta.

- a) Os direitos e garantias fundamentais estão taxativamente previstos na Constituição de 1988 e em lei específica.
- b) Os direitos fundamentais de caráter prestacional não podem ser exigidos do Estado.
- c) Os direitos e garantias fundamentais se aplicam apenas às relações públicas, 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.

3. (FCC / DPE-BA – 2016) No âmbito da Teoria dos Direitos Fundamentais,

- a) a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais está atrelada, na sua origem, à função clássica de tais direitos, assegurando ao seu titular o direito de resistir à intervenção estatal em sua esfera de liberdade individual.
- b) em que pese a doutrina reconhecer a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares (eficácia horizontal), a tese em questão nunca foi apreciada ou acolhida pelo Supremo Tribunal Federal.
- c) a cláusula de abertura material do catálogo de direitos fundamentais expressa no § 2º do art. 5º da Constituição Federal não autoriza que direitos consagrados fora do Título II do texto constitucional sejam incorporados ao referido rol.
- d) o princípio da proibição de retrocesso social foi consagrado expressamente no texto da Constituição Federal.
- e) os direitos fundamentais de primeira dimensão ou geração possuem função normativa de natureza apenas defensiva ou negativa.

Comentários:

Letra A: correta. Os direitos fundamentais têm uma dupla dimensão: **dimensão subjetiva e dimensão objetiva**. A **dimensão subjetiva** está associada à ideia que os direitos fundamentais são **exigíveis do Estado**. Por outro lado, a **dimensão objetiva** está atrelada à noção de que os direitos fundamentais são **princípios estruturantes do Estado**, cuja eficácia se irradia para todo o ordenamento jurídico.

Letra B: errada. O STF reconhece a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, já tendo apreciado casos em que encampou essa tese.

Letra C: errada. A cláusula de abertura material dos direitos fundamentais (art. 5º, § 2º, CF/88) reconhece a possibilidade de que existam direitos fora do Título II e mesmo fora do texto constitucional.

Letra D: errada. A CF/88 não consagra, expressamente, o princípio da vedação ao retrocesso. Trata-se, na verdade, de uma construção doutrinária.

Letra E: errada. Não se pode dizer que os direitos de 1ª geração têm **apenas** natureza defensiva ou negativa. Eles podem ter também outras funções normativas. A ação popular, por exemplo, tem **status** ativo, consistindo em um direito de participação do indivíduo na vida política do Estado.

O gabarito é a letra A.



4. (FCC / TRT-MT – 2016) Os chamados direitos de primeira geração (ou dimensão) surgiram no século XVIII, como consequência do modelo de Estado Liberal. São exemplos de direitos de primeira geração ou dimensão:

- a) direito à vida e direito à saúde.
- b) direito à liberdade e direito à propriedade.
- c) direito à igualdade e direito à cultura.
- d) direito ao lazer e direito à moradia.
- e) direito à saúde e direito ao meio ambiente saudável.

Comentários:

Os direitos de 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.

Esses direitos têm como valor-fonte a **liberdade**. Como exemplos, citamos o direito de **propriedade**, o direito de locomoção, o direito de associação e o direito de reunião.

O gabarito é a letra B.

5. (FCC / TCE-CE – 2015) São exemplos de direitos fundamentais difusos, denominados de terceira geração, previstos na Constituição Federal:

- a) liberdade de reunião e as normas de proteção trabalhista.
- b) o meio ambiente e a defesa dos consumidores.
- c) a saúde e a educação.
- d) a liberdade de reunião e a assistência social.
- e) as liberdades de expressão e de credo.

Comentários:

São direitos de 3ª geração o direito ao meio ambiente e direito dos consumidores. A resposta é a letra B.



LISTA DE QUESTÕES

Teoria Geral dos Direitos Fundamentais

1. (ESTRATÉGIA/INÉDITA 2022) Sobre os direitos e garantias fundamentais, analise as afirmativas abaixo:

I. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas, igualmente, nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

II. Existe hierarquia entre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Assim, podemos afirmar que o direito à informação sempre estará em patamar de superioridade com relação à proteção da vida privada.

III. Os direitos sociais remetem-se à segunda dimensão ou geração dos direitos fundamentais. Busca-se um Estado tutor, provedor de condições mínimas necessárias a uma vida digna.

Estão CORRETAS somente

a) I, II e III.

b) I e III.

c) II.

d) I.

e) I e II.

2. (ESTRATÉGIA/INÉDITA 2022) Os direitos fundamentais são bens constitucionalmente protegidos. As garantias fundamentais são formas de proteção de tais bens. Sobre os direitos e garantias fundamentais, assinale a afirmativa correta.

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

b) Os direitos fundamentais de caráter prestacional não podem ser exigidos do Estado.

c) Os direitos e garantias fundamentais se aplicam apenas às relações públicas, 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.

3. (FCC / DPE-BA – 2016) No âmbito da Teoria dos Direitos Fundamentais,



- a) a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais está atrelada, na sua origem, à função clássica de tais direitos, assegurando ao seu titular o direito de resistir à intervenção estatal em sua esfera de liberdade individual.
- b) em que pese a doutrina reconhecer a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares (eficácia horizontal), a tese em questão nunca foi apreciada ou acolhida pelo Supremo Tribunal Federal.
- c) a cláusula de abertura material do catálogo de direitos fundamentais expressa no § 2º do art. 5º da Constituição Federal não autoriza que direitos consagrados fora do Título II do texto constitucional sejam incorporados ao referido rol.
- d) o princípio da proibição de retrocesso social foi consagrado expressamente no texto da Constituição Federal.
- e) os direitos fundamentais de primeira dimensão ou geração possuem função normativa de natureza apenas defensiva ou negativa.

4. (FCC / TRT-MT – 2016) Os chamados direitos de primeira geração (ou dimensão) surgiram no século XVIII, como consequência do modelo de Estado Liberal. São exemplos de direitos de primeira geração ou dimensão:

- a) direito à vida e direito à saúde.
- b) direito à liberdade e direito à propriedade.
- c) direito à igualdade e direito à cultura.
- d) direito ao lazer e direito à moradia.
- e) direito à saúde e direito ao meio ambiente saudável.

5. (FCC / TCE-CE – 2015) São exemplos de direitos fundamentais difusos, denominados de terceira geração, previstos na Constituição Federal:

- a) liberdade de reunião e as normas de proteção trabalhista.
- b) o meio ambiente e a defesa dos consumidores.
- c) a saúde e a educação.
- d) a liberdade de reunião e a assistência social.
- e) as liberdades de expressão e de credo.



GABARITO

1. LETRA B
2. LETRA D
3. LETRA A
4. LETRA B
5. LETRA B



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.