

DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

SHIRLEY ALONSO RODRIGUES SILVERIO LOPES¹

DOMITILA DUARTE ALVES²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os valores fundamentais do homem que se originam e evoluem através da luta da humanidade contra as diversas opressões, as quais vão gerar, ao longo da história, o reconhecimento dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira geração, entre outros. Estes direitos, base da condição humana, correspondem a interesses universais, intemporais e invioláveis, constitucionalmente protegidos, que se caracterizam por sua historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, universalidade, limitabilidade e concorrência. Garantias e direitos fundamentais não se distinguem claramente, pois as garantias podem ser declaradas e se pode declarar direitos utilizando-se forma assecuratória, mas a doutrina utiliza o primeiro termo de três maneiras: como reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais, como vedação a determinadas ações do Estado e como instrumento jurídico destinado a efetivar os direitos que assegura. Inobstante a distinção, são classificados em implícitos e explícitos (individuais, coletivos, sociais, políticos e relativos à nacionalidade) e devem ser interpretados com a mais ampla eficácia.

Palavras-chave: direitos e garantias fundamentais; origem e evolução; conceito e características; distinção; classificação, eficácia.

¹ Procuradora Nível IV do Município de Diadema, Especialista em Direito Público.

² Procuradora Nível III do Município de Diadema, Aluna de Pós Graduação em Direito Ambiental.

SUMÁRIO

1 – ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	3
2 – CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	6
3 – DIREITOS E GARANTIAS: DISTINÇÃO.....	8
4– CLASSIFICAÇÃO.....	9
5 – EFICÁCIA JURÍDICA.....	10
6 - CONCLUSÃO.....	11
7 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	12

1 – ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Os direitos fundamentais se originam e evoluem através da luta da humanidade contra as opressões sociais, políticas e econômicas derivadas, especialmente, do nascimento do instituto da propriedade privada, no qual o detentor da coisa, impondo seu poder, sujeita tantos quantos se relacionem com a mesma.

Surgem em decorrência disto a escravatura e a concepção do Estado como sustentáculo deste regime de dominação.

Na antiguidade tais direitos não eram conhecidos, vez que se aceitava naturalmente a escravidão, embora filosoficamente, sob a ótica da Biologia, se concebesse a tese da igualdade dos homens e do conceito de humanidade.

Na Idade Média, através dos dogmas cristãos e da filosofia de Sto. Tomás de Aquino, desponta a noção de direitos naturais do indivíduo e direitos humanos universais, que culminam com a obra racionalista de Grócio e tantos outros, no século XVII. Para estes o fundamento do Direito natural não seria a vontade de Deus, mas a razão das coisas que acabaria por levar ao estabelecimento de proposições limitadoras do poder do monarca e do conjunto de princípios que se chamou humanismo.

Originaram-se deste processo, na Inglaterra, a *Magna Carta Libertatum* de 1215, a Petição de Direitos de 1628, o *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679 e a Declaração de Direitos de 1688, entre outros documentos que, embora conferissem apenas concessões a certos estamentos sociais, forneceria abertura para a transformação dos direitos corporativos em direitos do homem.

Estes direitos, consubstanciados no conjunto de características invioláveis do indivíduo, tais como, os direitos de liberdade religiosa, de pensamento, de reunião, de ir e vir, de expressão, de imprensa, de inviolabilidade do domicílio, etc., surgem em contrapartida aos abusos do Estado Nação Absolutista, diante dos movimentos de Reforma e Contra-reforma e do crescimento econômico da época oriundo do estímulo causado pelas invenções, especialmente a da máquina a vapor.

São contrapostos num primeiro momento ao Estado, exigindo-se deste um “não agir” e passam a serem conhecidos como liberdades públicas, liberdades civis ou direitos humanos de primeira geração.

Com a independência das Colônias Americanas, em 1776, surgem as primeiras declarações destes direitos fundamentais em sentido moderno, sendo certo que a mais importante foi a do Estado da Virgínia de 12.01.1776, que juntamente com a Constituição dos Estados Unidos sofreu influência das teorias de Locke, Rousseau, Montesquieu e do liberalismo inglês.

A declaração dos direitos do homem inicialmente não integrava a Constituição Americana, mas a ela foi incorporada com as dez primeiras emendas apresentadas em 1789.

Neste mesmo ano a Assembléia Constituinte Francesa, seguindo orientação semelhante, promulga a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, cujo texto, mais abstrato, racional e universalizante, fora fruto do pensamento político, moral e social de todo o século XVIII da Europa.

Tais declarações, entretanto, voltam-se fundamentalmente para a garantia das liberdades como meio de inibir a atuação estatal e repartir competências entre o Estado e o indivíduo, exigindo daquele uma prestação meramente negativa, pois a opressão existente em relação à burguesia era apenas política.

Todavia, com o desenvolvimento industrial e a formação da classe trabalhadora estas garantias logo demonstram sua ineficiência, vez que a opressão passa a ter caráter econômico.

Desencadeiam-se, conseqüentemente, inúmeras críticas ao regime liberal-burguês e o nascimento de uma concepção de sociedade e de Estado mais coerente, constituindo-se “O Manifesto Comunista” de Marx e Engels o texto mais importante neste sentido.

Segundo o Professor Celso Ribeiro Bastos “... a crítica marxista teve, sem dúvida, o condão de repercutir nas formulações clássicas, sobretudo em dois pontos: na insuficiência do igualitarismo meramente formal e no caráter muitas vezes platônico de certos direitos, quando não acompanhados de condições materiais necessárias à sua plena efetivação.”³

Em virtude disto, passa-se a exigir do Estado, num segundo momento, não apenas um “não agir”, mas uma atitude interventiva entre patrões e empregados.

Esta exigência de proteção estatal do economicamente mais fraco vai ganhando a opinião pública até culminar em Paris com a Revolução Francesa de 1848 e a inscrição em sua constituição do direito do trabalho.

³ Bastos, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. P. 156/157.

O conjunto dos direitos sociais do homem e sua sistematização constitucional, contudo, somente veio a se efetivar em 1917 com a Constituição do México e dois anos depois na Alemanha, através da Constituição Alemã de Weimar, que exerceu maior influência no constitucionalismo de pós-Primeira Guerra Mundial.

Estes direitos sociais, também chamados de direitos humanos de segunda geração, inicialmente abrangiam somente direitos dos trabalhadores.

Porém, posteriormente, passam a incluir também o direito à saúde, educação, acesso à justiça, segurança pública, etc.

No curso do século XIX a enunciação dos mesmos passa a integrar, de forma generalizada, o próprio texto das Constituições e a englobar um capítulo sobre os direitos econômicos e sociais, sendo a Constituição Belga de 1831 o exemplo pioneiro citado.

No século XX outras espécies e subespécies de direitos passam a se delinear.

Na década de 60 surgem os direitos humanos de terceira geração.

Na lição de J.J. Gomes Canotilho, eles encerram o “direito à autodeterminação, direito ao patrimônio comum da humanidade, direito a um ambiente saudável e sustentável, direito à comunicação, direito à paz e direito ao desenvolvimento”⁴.

Em 1992, segundo o mesmo autor, a Assembléia Geral das Nações Unidas, admite outra categoria de direitos: o das minorias, nacionais ou estrangeiras, religiosas e linguísticas.

O reconhecimento desta nova classe ocorreu dado às comunidades modernas perderem sua homogeneidade social, tornando-se multiculturais e multiétnicas.

As constituições brasileiras, por sua vez, sensíveis à evolução narrada e acompanhando-a, sempre inscreveram uma declaração dos direitos do homem brasileiro e estrangeiro residente no país.

A primeira constituição no mundo a subjetivar e positivar os direitos do homem, dando-lhes concreção jurídica efetiva, foi a do Império no Brasil, de 1824, anterior, portanto, à da Bélgica de 1831, a que se tem dado tal primazia.

⁴ Canotilho, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1991. P. 384/385.

2- CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Estabelecer um conceito sintético e preciso no tocante aos direitos fundamentais é algo impraticável em razão do processo de criação, evolução, implementação e constante ampliação por que passam.

Some-se a isto o fato de possuírem inúmeras expressões que foram e são utilizadas para designá-los.

Dentre elas podemos citar: direitos naturais, direitos humanos, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas, direitos do homem, direitos do cidadão, direitos civis, direitos políticos, liberdades individuais, direitos de personalidade, garantias institucionais, etc.

Dentre todas, entretanto, direitos fundamentais do homem constitui-se a expressão mais adequada e abrangente e a que foi adotada por nossa Magna Carta de 1.988.

O vocábulo *direito* segundo os mestres Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior “...serve para indicar tanto a situação em que se pretende a defesa do cidadão perante o Estado como os interesses jurídicos de caráter social, político ou difuso protegidos pela Constituição.”⁵

O termo *homem* abrange todos os povos e em todos os tempos, consignando, assim, direitos de caráter universal, intemporal e inviolável, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

A palavra *fundamental*, por fim, encerra a noção de que tais direitos representam a base da condição humana, jurídico-institucionalmente garantida, indicando a limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado.

Uma vez analisado o conceito, importa agora examinar suas características, que possuem as seguintes conotações:

Historicidade, pois nascem, modificam-se e desaparecem, repelindo toda a fundamentação no direito natural, na essência do homem ou na natureza das coisas.

Inalienabilidade, vez que não possuem caráter econômico-patrimonial e são indisponíveis porque a ordem constitucional os confere a todos.

⁵ Araujo, Luiz Alberto David; Nunes Júnior, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. P. 58.

Imprescritibilidade, em razão de possuírem caráter personalíssimo, ainda que não individual, nunca deixando de serem exigíveis.

Irrenunciabilidade, por poderem deixar de ser exercidos, mas nunca renunciados.

Universalidade, por serem inerentes a todos os seres humanos indistintamente.

Limitabilidade, em virtude de necessitarem, por vezes, serem aplicados com ponderação sempre que em uma mesma conjuntura forem confrontados entre si.

Concorrência, visto que estes direitos podem perfeitamente coexistirem num mesmo titular, em uma única situação.

3 – DIREITOS E GARANTIAS: DISTINÇÃO

Inúmeros doutrinadores diferenciam direitos e garantias fundamentais.

No Brasil tal distinção remonta a Ruy Barbosa ao entender ser imprescindível distinguir as disposições declaratórias, que conferem existência legal aos direitos reconhecidos, das disposições assecuratórias, que são as que limitam o poder em defesa dos direitos, ocorrendo não raro reunir-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito.

Com efeito, em Portugal, Jorge Miranda, em sentido análogo, adverte que “os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens...”.⁶

Contudo, através de uma análise mais detida, verifica-se que as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes nelas predomine o caráter instrumental e protetivo destes últimos.

De fato, inexistem limites claros, pois as garantias podem ser declaradas, mas, às vezes, pode-se declarar direitos, utilizando-se forma assecuratória.

A doutrina, no entanto, utiliza a expressão garantias constitucionais de três maneiras.

A primeira como reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais, a segunda como vedação a determinadas ações do Estado e a terceira como instrumento jurídico destinado a efetivar os direitos que assegura.

Importante, ressaltar, contudo, que garantia fundamental não é sinônimo de remédio constitucional.

A primeira é gênero da qual o segundo é uma das espécies de meio assecuratório de nossa lei fundamental.

⁶ Miranda, Jorge. Manual de direito constitucional. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. P. 88-89.

4 - CLASSIFICAÇÃO

Classificações existem nas mais variadas acepções, porém, do ponto de vista positivo a classificação há que se basear no ordenamento jurídico que se tenciona.

No nosso país a Constituição ao enumerar os direitos fundamentais não foi exaustiva.

Com efeito, o próprio artigo 5º, parágrafo 2º, admitiu a existência de outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Infere-se daí a existência de direitos explícitos e implícitos.

Quanto aos explícitos no nosso Direito Constitucional a classificação se fundamenta na natureza do bem protegido e do objeto de tutela.

Assim teremos, como sustenta José Afonso da Silva, cinco grupos distintos, quais sejam: a) *direitos individuais*, os quais reconhecem a autonomia dos particulares, também conhecidos como liberdades civis e liberdades-autonomia; b) *direitos coletivos* ligados ao ser humano enquanto membro de uma coletividade; c) *direitos sociais*, que constituem os direitos assegurados ao homem em suas relações culturais e dentro da sociedade; d) *direitos à nacionalidade*, que são os que tem por conteúdo e objeto a definição do homem-nacional e suas faculdades e e) *direitos políticos* que são os direitos do homem-cidadão.⁷

Os direitos *fundados nas relações econômicas*, embora não integrem o capítulo dos direitos fundamentais sociais, subsistem em título diverso.

⁷ Silva, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. P. 186-187.

5- EFICÁCIA JURÍDICA

O Constituinte de 1988, visando tornar efetivos os direitos consagrados na Constituição, dispôs que têm aplicação imediata as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.

Entretanto, a finalidade colimada não foi atingida integralmente, posto que há normas auto-executáveis e outras que não o são e permanecem adstritas à posterior regulamentação.

Em regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais possuem eficácia contida e aplicabilidade imediata ao contrário das que dispõem sobre os direitos econômicos e sociais, que em geral são de eficácia limitada, instituidoras de programas de aplicabilidade indireta.

Estas, conquanto incompletas, são tão jurídicas quanto às demais e à medida que se aperfeiçoam reforçam o exercício da democracia.

Importante, contudo, não esquecer, que havendo dúvida deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais.

6- CONCLUSÃO

Os direitos e garantias fundamentais advém desde seus primórdios e avançam no curso do tempo através dos conflitos de interesses.

Objetivam essencialmente a defesa do indivíduo através de normas limitadoras do poder e asseguradoras de suas liberdades.

Em virtude disto conceituam-se como prerrogativas dos cidadãos em face do Estado, caracterizando-se por ocuparem posição hermeneuticamente mais elevada que as demais normas do ordenamento jurídico.

Classificam-se consoante a forma e o momento em que são introduzidas às Magnas Cartas e embora inexista distinção clara entre ambas, certo é que, devido à sua natureza jurídica, direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata.

7 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1991.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.