DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: UMA REFLEXÃO TEÓRICA

Nyller Dutra*

Maurício Ricardo Soares**

RESUMO

O presente artigo sobre Direitos e Garantias Fundamentais, tem por finalidade abordar o desenvolvimento histórico das declarações de direitos ao longo da história ocidental, bem como seu papel na Constituição Feral de 1988. Além disso propõe uma discussão sobre oas gerações de direitos e a diferença entre direitos e garantias fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional. Direitos e Garantias Fundamentais. Geração de Direitos.

ABSTRACT

This article on Fundamental Rights and Guarantees, aims to address the historical development of declarations of rights throughout Western history, as well as their role in Feral Constitution of 1988. Also proposes a discussion on oas generations of rights and the difference between fundamental rights and guarantees.

INTRODUÇÃO

Diante de uma sociedade democrática, os direitos e garantias fundamentais ocupam lugar de destaque devido ao seu caráter garantidor de direitos. A tarefa da ordem jurídica consiste exatamente em harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifico e desgaste. “O critério que deve orientar essa coordenação ou humanização é o critério do justo e do equitativo, de acordo com os valores prevalentes em determinado momento e lugar” (GRINOVER, 2014).

---

* Acadêmico no 6º Período B do curso de Direito da Faculdade de Direito de Varginha – FADIVA.

** Professor Mestre em História pela Universidade Vale do Rio Verde e Acadêmico no 6º Período B do curso de Direito da Faculdade de Direito de Varginha – FADIVA.

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção de nota na disciplina de Direito Processual Penal, sob orientação da Professora Ms Vânia Maria Bemfica Guimarães Pinto Coelho, Varginha 18 de novembro de 2015.

Os direitos fundamentais eram entendidos como “os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado” (SCHMITT apud NUCCI, 2014). Era, de fato, a constituição dos direitos da liberdade da pessoa, individualmente, diante do Estado burguês. Essa concepção, no entanto, correspondia ao aos chamados direitos fundamentais de 1º geração com os princípios da Revolução Francesa, de igualdade, liberdade e fraternidade. Logo em seguida surgiram os chamados direitos de 2º geração, que eram direitos sociais, culturais e econômicos. Eram direitos coletivos. No século XX surgiram os direitos de 3º geração, relativos aos direitos de desenvolvimento em sua totalidade, direito à paz, ao meio ambiente, ao patrimônio da humanidade e à comunicação. Existem ainda, os “direitos de 4º geração, que são direitos à democracia, à informação e ao pluralismo” (BONAVIDES, 1997). Portanto, os direitos fundamentais abrangem os direitos individuais, os sociais, os coletivos e aqueles que interessam à humanidade de maneira mai ampla.

Os direitos fundamentais são extremamente importantes ao desenvolvimento pleno e à felicidade da pessoa humana, vista não somente no plano individual, mas inserida num contexto maior o da coletividade.

No mundo ocidental, onde prevalece a democracia e a limitação de poder pelo povo, os direitos fundamentais cumprem

> [...] a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: primeiro constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual. Segundo porque implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa) (CANOTILHO, 1993).

É importante lembrar que a formação de constituições escritas está diretamente relacionada às declarações de direitos do homem. Com a finalidade de estabelecimento de limites ao poder político, ocorrendo a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário.

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na história da humanidade se incorporam novos direitos. “Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracterizam-se como reconquista de algo que, em termos primitivos se perdeu, quando a sociedade se dividira entre proprietários e não proprietários”. (SILVA, 2013).

Para entendermos essas conquistas passaremos nosso olhar em algumas declarações de direitos ao longo da história, tais como Cartas e Declarações inglesas, a Declaração de Virgínia, a Declaração Norte-Americana, A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a Declaração do Povo Trabalhador e Explorado, A universalização das Declarações de Direitos, as Declarações de Direitos nas Constituições Contemporâneas e a Declaração de Direitos na Constituição Brasileira.

FORMAÇÃO HISTÓRICA DAS DECLARAÇÕES DE DIREITOS

Efetivamente, nas sociedade primitivas os bens pertenciam a todos e se verificava uma comunhão entre os indivíduos. Não havia poder algum dominante, porque o poder era interno à comunidade. Não ocorria subordinação nem opressão social nem política. As descobertas e invenções eram formas liberalizantes dos seres humanos. Com o surgimento da propriedade privada, aparece também um sistema de subordinação e opressão. É uma forma de poder externo à comunidade. O estado nasce, então como sustentáculo do sistema de dominação.

O ser humano se viu diante de opressões sociais e políticas, e sua história foi se desenvolvendo no sentido de se libertar das amarras que impediam a individualidade humana. No decorrer da história alguns antecedentes de declarações foram sendo criados na sociedade greco-romana. Mas na Idade Média surgiram expressões mais diretas das declarações de direitos, com contribuição da teoria do direito natural que permitiu o aparecimento do principio das Leis

Fundamentais do Reino, limitadoras do poder dos monarcas, assim como o conjunto que regeu os princípios do humanismo.

Na Inglaterra, elaboraram-se cartas e estatutos assecuratórios de direitos fundamentais, como a Carta Magna em 1215, a Petition of Rights de 1628, dentre outras. Eram textos, muitas vezes limitados às condições estamentais, condicionaram a formação de regras consuetudinárias de mais ampla proteção dos direitos humanos fundamentais.

A primeira declaração de direitos fundamentais, em sentido moderno, foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, que era uma das treze colônias na América. Essa declaração é anterior à Declaração de Independência dos EUA. A Declaração de Virginia trazia em seu bojo garantia de que todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes, de que o poder estava investido no povo e que o governo deveria ser instituído para o desenvolvimento dobem comum da sociedade. A declaração se preocupou com a estrutura de um governo democrático e com a limitação de poderes.

A Constituição dos EUA aprovada na Convenção de Filadélfia, em 1787, não continha inicialmente uma declaração dos direitos fundamentais do homem. Mas as primeiras Emendas à Constituição se deram em 1791 com o Bill of Rights do povo americano, que asseguraram os direitos fundamentais como a liberdade de religião, a inviolabilidade da pessoa, o direito de defesa e de um julgamento por juiz natural, a garantia do direito à propriedade, proibição da escravatura, dentre outros.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão sofreu uma influência da Revolução Americana, especialmente da Declaração de Virgínia. Mas os franceses já vinham preparando o advento do Estado Liberal. As fontes filosóficas e ideológicas das declarações de direitos americanas como a francesa tem bases europeias. A Declaração francesa é mais abstrata, mais universalizante, possuindos alguns caracteres como intelectualismo, mundialismo e individualismo. Existem dois direitos na declaração, sendo um do homem e outro do cidadão. O primeiro, concernente ao homem, a quem deve ser garantido a liberdade, a propriedade e a segurança. Os segundos são direitos que pertencem aos indivíduos que pertencem à uma sociedade política.

As declarações dos séculos XVIII e XIX voltam-se basicamente para a garantia formal das liberdades, como principio da democracia política ou democracia burguesa. Os socialistas utópicos e depois os cientistas como Marx e Engels, criticaram as liberdades individuais, pois geravam injustiças na repartição de riquezas e disseminava a miséria das massas proletárias, enquanto o processo liberal permitia o enriquecimento de poucos. Dois textos importantes no século XIX desenvolveram tsis críticas. Eram eles: O Manifesto Comunista e a encíclica Rerun Novarum. A Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e explorado foi aprovada em janeiro de 1918 pelo Terceiro Congresso Panrusso dos Sovietes. O documento foi fundado com base no pensamento de Mar, Engels e Lênin.

O sentido universalizante das declarações de direitos, de caráter estatal, passou a ser objeto de reconhecimento supraestatal em documentos declaratórios de feição multinacional ou mesmo universal. Com base na Declaração Universal dos Direitos do Homem, criou-se a ONU.

A questão técnica que se apresenta na evolução das declarações de direitos foi a de assegurar sua efetividade através de um conjunto de meios e recursos jurídicos, que genericamente passaram a chamar de garantias constitucionais dos direitos fundamentais.

Esse fenômeno é visto da seguinte maneira:

> [...] no curso do século XIX, a enunciação dos direitos e deveres dos indivíduos sofreu uma dupla transformação: passou para o próprio texto das Constituições , imprimindo às suas fórmulas, até então abstratas, o caráter concreto de normas jurídicas positivas (ainda que de conteúdo geral e de principio), válidas para os indivíduos dos respectivos Estados (dita subjetivação), e, não raro, integrou-se também de outras normas destinadas a atuar uma completa e pormenorizada regulamentação jurídica de seu pontos mais delicados, de modo a não requerer ulteriormente, a tal propósito, a intervenção do legislador ordinário (ou seja, sua positivação). (BISCARETTI apud SILVA, 2014)

As constituições brasileiras sempre inscreveram uma declaração dos direitos do homem brasileiro e estrangeiro residente no país. A Constituição de 1824 no Império, subjetivou e positivou os direitos do homem dando-lhes concreção

jurídica efetiva. Já a Constituição de 1891 abria a Seção II do Título IV com uma declaração de direitos referentes à liberdade e propriedade. As constituições de 1934 e de 1937 inscreveram os direitos políticos e de nacionalidade. A Constituição de 1846 destacou a Nacionalidade e a Cidadania e também Direitos e Garantias Fundamentais. A Constituição de 1967 assegurava os direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade. A Constituição de 1988 adota a técnica mais moderna. Abre-se com um título sobre os princípios fundamentais e logo introduz o Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

TEORIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A doutrina francesa indica o pensamento cristão e a concepção dos direitos naturais como principais fontes de inspiração das declarações de direitos. “Os mandamentos cristãos em muito auxiliaram o cultivo cada vez maior desses direitos.” (NUCCI, 2014).

Entende-se por fundamental o básico, necessário, essencial. E por tal razão são fundamentais os direitos e garantias individuais. O Estado deve respeitar os direitos do indivíduo, mas precisa também limitá-los, em nome da democracia, pois, para manter o equilíbrio entre o direito isolado de um cidadão e o direito à segurança da sociedade, é preciso um sistema amplo de garantias e limitações.

“Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição formal, seja na Constituição material. (MIRANDA apud NUCCI, 2014)

Formalmente são os direitos que estiverem previstos como tais na Constituição Federal, ou seja, toda posição jurídica subjetiva das pessoas. Mas há direitos inerentes à pessoa humana, não constantes no Texto Magno, que são efetivamente fundamentais e essenciais. O art. 5ª § 2º da Constituição brasileira diz: “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".

Se os direitos fundamentais em sentido material são aqueles indispensáveis ao desenvolvimento da pessoa humana como o direito à vida, igualdade jurídica, liberdades física, de pensamento, de crença e de se manifestar, inviolabilidade de domicílio, sigilo de correspondência, liberdade de reunião e de associação, liberdade laborativa, direito de propriedade, entre outros, por outro lado, os direitos fundamentais em sentido formal, aqueles que apenas estão previstos na Constituição, podem não ser, de fato, direitos que façam parte do fluxo indispensável á vida do indivíduo.

Pontes de Miranda chama os direitos verdadeiramente fundamentais de supraestatais, aqueles que procedem do direito das gentes, o direito humano no mais alto grau. Por isso algumas Constituições podem transformar em fundamental o que não é supraestatal. "Os direitos supraestatais, pelo menos sistematicamente são concebidos como anteriores ao Estado". (MIRANDA, apud NUCCI, 2014). Pode-se dizer, no entanto, que os direitos fundamentais em sentido material são os direitos supraestatais, reconhecidos como inerentes à dignidade da pessoa humana pela maioria das nações e que formam, na atualidade, o cerne das Declarações Universais dos Direitos do Homem, seja a de 1789 na França ou a de 1948 da ONU, também os inúmeros tratados celebrados e assinados pela comunidade internacional.

Direitos humanos e direitos fundamentais são utilizadas como sinônimas, embora a diferença feita por Canotilho apresente interesse:

> Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todo os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espácio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e dai o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (MIRANDA apud NUCCI, 2014).

Portanto, a expressão direitos fundamentais, embora abranja também direitos do homem ou os direitos humanos, fica reservada aos direitos consagrados na Lei Fundamental de um povo e são também conhecidos como liberdades públicas.

CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e Garantias Fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Existem cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais. José Afonso da Silva diz que: “A classificação que decorre do nosso Direito Constitucional é aquela que os agrupa com base no critério de seu conteúdo, que, ao mesmo tempo, se refere à natureza do bem protegido e do objeto de tutela” (SILVA, 2013).

Modernamente, a doutrina apresenta-nos a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos. Como destaca Celso de Mello,

> [...] 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. (MELLO apud MORAES, 2014).

Os direitos de primeira geração marcam a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito e, nesse contexto, o respeito às liberdades individuais, em uma verdadeira perspectiva de absenteísmo estatal. Seu reconhecimento surge com maior evidencia nas primeiras Constituições escritas e

podem ser caracterizados como frutos do pensamento liberal-burguês do século XVIII.

O fato histórico que impulsiona os direitos de segunda geração é a revolução Industrial europeia, a partir do século XIX. Em decorrência das péssimas condições e situações de trabalho, eclodem movimentos como o cartista na Inglaterra e a Comuna de Paris em 1848, na busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social.

Os direitos de terceira geração são marcados pela alteração da sociedade por profundas mudanças na comunidade internacional, como a sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico, identificando-se profundas alterações nas relações econômico-sociais.

A quarta geração de direitos decorreria dos avanços no campo da engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana, em razão da manipulação do patrimônio genético. “Já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”. (BOBBIO apud LENZA, 2014).

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos. Eles não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna.

Diversos doutrinadores diferenciam direitos de garantias fundamentais. Um dos primeiros estudiosos a enfrentar esse tormentoso tema foi Ri Barbosa, que, analisando a Constituição de 1891, distinguiu 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. Aquelas instituem os direitos, estas as garantias. Assim, os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os

instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos ou prontamente os repara, caso violados.

As clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos. “As garantias traduzem-se quer no direito do cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade”. (CANOTILHO apud MORAES,2014).

Considerações Finais

O art. 5º da Constituição Federal afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Vimos que ao longo da história os direitos e garantias fundamentais foram sendo construídos e, portanto, tornaram-se instrumentos de afirmação das sociedades modernas. É natural poder afirmar que a Antiguidade não conheceu os direitos individuais, visto que somente a partir do desenvolvimento do direito constitucional inglês, com a edição da Magna Carta, é que o mundo passou a gozar de maiores liberdades, especialmente diante do Estado, que era absoluto e onipotente.

Percebemos, no entanto, que os direitos fundamentais, constituem-se de direitos individuais e coletivos, sociais e políticos e são os indispensáveis ao pleno desenvolvimento do homem e do cidadão, especialmente frente ao Estado que tem por obrigação não somente respeitá-los, mas também assegurá-los e protegê-los. As garantias fundamentais são os instrumentos constitucionais colocados á disposição dos indivíduos e das instituições para fazer valer os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 7ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo.** 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 18º edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.