
TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

1. DEFINIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

- ▶ Origem da expressão: Constituição de Frankfurt 1848, *Grundrecht des deutschen Volkes* (artigo IV / parágrafo 25).
- ▶ Processos característicos: "Fundamentalização", "Positivização" e "constitucionalização".
- ▶ Dupla Natureza dos Direitos Fundamentais:
 - ▶ Geram direitos subjetivos (dimensão subjetiva);
 - ▶ Garantes princípios objetivos para a ordem constitucional democrática e do Estado de Direito (dimensão objetiva - deveres de proteção e promoção)

2. DISTINÇÕES ESSENCIAIS

Há algum interesse Dogmático na diferenciação entre “Direitos Humanos” e “Direitos Fundamentais”?

2.1. Indicativos Básicos: A Constituição de 1988 faz uso das duas expressões em contextos distintos:

- a) Direitos Humanos - Rel. Internacionais (art. 4º., inciso II); Tratados e Convenções (Art. 5º., § 3º.);
- b) Direitos Fundamentais - âmbito interno, Título II.

2.2. Outras questões: Direitos Humanos - problema da universalidade; Direitos Fundamentais - afirmação positiva num contexto territorial específico.

Direitos Fundamentais = positivamente; força normativa; vinculação de todos os poderes constituídos, inclusive legislativo.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO DIREITOS SUBJETIVOS

3.1. Analítica das posições jusfundamentais

Classificação das posições subjetivas que cada direito produz bem como a correlata conduta que se espera por parte do destinatário (em regra, Estado).

Neste sentido, teríamos:

- a) Direitos de Defesa = geram para o destinatário uma obrigação de não fazer;
- b) Direitos Prestacionais = geram para o destinatário uma obrigação de fazer que pode se materializar como:
 - b.1.) Prestações Jurídicas;
 - b.2.) Prestações Materiais.
- c) Direitos de Participação = possibilitam aos membros da comunidade política efetiva intervenção na condução dos negócios públicos, seja pela influência na formação do governo; seja pela fiscalização das atividades da administração pública.

3.2. Teoria dos *Status* (Georg Jellinek)

As posições jurídicas jusfundamentais geram 4 tipos de *status* que podem estruturar diferentes faculdades ou deveres concretos para com o Estado.

- a) **Status negativo** - liberdades - obrigação de não fazer;
- b) **Status positivo** - possibilidade de utilizar o aparelho estatal para prestações positivas - obrigação de fazer;
- c) **Status ativo** - participação;
- d) **Status passivo** - de sujeição; determinadas competências constitucionais que permitem estabelecer deveres dos cidadãos para com o Estado (deveres fundamentais).

4. COMPLEXIDADE DE CONTEÚDOS E HISTORICIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

I. Origens: Karel Vasak, 1979.

II. Baseia-se numa espécie de “caráter profético” da Revolução Francesa para afirmar que o processo histórico de afirmação dos direitos como que reproduziu gradativamente o seu lema.

III. Gerações/Dimensões e Correspondências:

a) **1ª. Geração - liberdades e direitos políticos;**

b) **2ª. Geração - Direitos sociais/Igualdade;**

c) **3ª. Geração - Direitos Transindividuais/Fraternidade.**

Análise de muito sucesso no Brasil. Há autores que preconizam a existência de uma 4ª. e 5ª. Dimensões de direitos (paz; democracia direta, etc.).