

DA LIMITABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A DIGNIDADE HUMANA COMO DIREITO FUNDAMENTAL ABSOLUTO

Helena Karoline MENDONÇA¹
Gabriel Perozi LOPES²
Sérgio Tibiriçá AMARAL³

RESUMO: O presente artigo científico abarca um tema bastante discutido em toda doutrina constitucional e internacional acerca dos direitos humanos. Trata-se da problemática da limitabilidade dos direitos fundamentais. Visa-se, após discorrer sobre a evolução histórica de tais direitos em âmbito internacional, trazer à baila suas principais características, com especial destaque à sua relatividade. E mais, a dignidade humana, vista sob a ótica da proibição da tortura, da escravidão e dos tratamentos desumanos, vista como um direito fundamental absoluto é o ponto principal tratado neste trabalho, posto que há discussão doutrinária, ainda nos dias atuais, em relação à possibilidade de existir um direito fundamental absoluto.

Palavras chave: Direitos Fundamentais Absolutos. Limitabilidade dos Direitos Humanos. Dignidade Humana.

INTRODUÇÃO

Para se desenvolver um raciocínio acerca da problemática proposta pelo presente artigo científico, foi realizada uma breve análise sobre a evolução histórica dos direitos humanos e suas principais características. É cediço que o rol de direitos fundamentais que hoje temos a nossa favor não foi criado de forma rápida e imediata, mas sim após muitos anos de luta e desenvolvimento acadêmico acerca da importância de um Estado reconhecer como base a proteção de direitos que não podem ser suprimidos de qualquer ser humano.

¹ Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” em Presidente Prudente/SP. Brasil. Estagiária da Defensoria Pública de Presidente Prudente/SP. Integrante do Grupo de Iniciação Científica da referida Faculdade, sob orientação do Prof. Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral. E-mail: helena.karoline@hotmail.com. Fone: (55 18) 9779-9947.

² Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” em Presidente Prudente/SP. Brasil. Empregado Público. E-mail: gabrielgpl@ig.com.br. Fone: (55 18) 9785-5393.

³ Docente e Coordenador do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” em Presidente Prudente/SP - Brasil. Mestre em Direito Constitucional e Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino, em Bauru/SP - Brasil. E-mail: sergio@unitoledo.br. Fone: (55 18) 3901-4000.

Dentro da historicidade dos direitos humanos ou fundamentais, foi indispensável relatar sobre as gerações ou dimensões de direitos, que não se excluem, mas que se complementam, sendo que a primeira geração engloba direitos individuais e políticos, e pode ser resumida em direitos de liberdade. A segunda geração, por sua vez, visou assegurar os direitos sociais que podem ser chamados de direitos de igualdade. A terceira geração garante os direitos difusos e coletivos e a quarta e quinta gerações garantem, respectivamente, os direitos das minorias e cidadania digital, bem como os direitos humanitários.

Após a dissertação a respeito da evolução história dos direitos fundamentais (ou humanos, como também denominados) foram abordadas as características principais desses direitos, quais sejam: universalidade; imprescritibilidade; inalienabilidade; irrenunciabilidade; historicidade; indivisibilidade; concorrência; proibição do retrocesso; constitucionalização e, por fim a limitabilidade.

É a respeito desta limitabilidade que trata, de forma predominante, este trabalho. Tratou-se pormenorizadamente sobre as formas de limitação dos direitos, inclusive aqueles tidos como fundamentais, sendo as principais formas de se limitar um direito a reserva legal e a ponderação de valores diante de uma colisão de direitos fundamentais em uma relação horizontal ou vertical.

Por fim, e nesse ponto não há um entendimento completamente pacífico na doutrina, o direito à dignidade humana foi trazido como um direito fundamental (para alguns autores, o único direito fundamental absoluto; para outros, o principal deles). A dignidade humana, neste trabalho, foi tratada como um direito fundamental absoluto de forma mais específica, dando maior enfoque às suas vertentes que não deixam qualquer dúvida, em um Estado Democrático de Direito, de que são, sim, direitos fundamentais absolutos, quais sejam: proibição à tortura; proibição à escravidão; e proibição ao tratamento cruel e degradante.

E o que se verá nos tópicos que se seguem.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de adentrar ao mérito de qualquer discussão a respeito dos direitos humanos, ou dos direitos fundamentais, faz-se necessário tecer algumas linhas sobre como e quando surgiram, bem como sobre toda a sua evolução histórica ao longo dos anos, para que se possa entender com melhor clareza seus aspectos e características no presente momento.

No século XVIII, segundo registros, surgiram os primeiros direitos individuais, advindos das declarações de direitos da França, bem como dos Estados Unidos. O Código de Hammurabi, confeccionado em 1.690 a.C., pode ser apontado como a primeira codificação de direitos humanos, trazendo direitos como a vida, a dignidade, a propriedade, a honra e a supremacia da lei perante os representantes do povo. Não se pode desprezar, também, a importância representada pela Lei das XII Tábuas na luta pela igualdade. É possível se afirmar que no cristianismo, mais especificamente nas parábolas de Jesus Cristo, foram trazidos importantes direitos fundamentais (CARVALHO, 2009, p.688-689).

Nota-se que há a presença e a garantia de direitos inerentes ao homem enquanto ser humano até mesmo muitos e muitos anos antes da era Cristã, na qual veio à tona a importância de se respeitar a dignidade plena de todo e qualquer ser humano. Por óbvio, muitos anos após, foram necessárias diversas lutas e revoluções para se alcançar a extensa gama de garantias e direitos fundamentais que hoje temos, sendo que essa busca ainda não se esgotou, pois é algo constante e talvez infinito.

A denominada “Magna Carta Libertatum”, de João Sem-Terra, trouxe, além de outros direitos, garantias a serem respeitadas dentro dos processos criminais. Todavia, os direitos fundamentais se tornaram universais com apenas em 1.789, com a Revolução Francesa, com grande destaque, aqui, ao Contrato Social de Rousseau. A Declaração de Direitos do Homem trouxe que os direitos e garantias fundamentais devem ser respeitados, bem como a separação de Poderes, sob pena de não haver Constituição, além de garantir, também, que todos os homens são livres e iguais em seus direitos. Em 1776, há o surgimento conjunto das declarações de direitos da Pensilvânia, Virgínia e Maryland e estas, juntamente com a

Declaração de Direitos do Homem, fazem nascer a primeira geração de direitos, englobando direitos individuais e políticos, que podem ser resumidos em direitos de liberdade (CARVALHO, 2009, p.689-691).

No período pós-guerra, surge um Estado Social, que deixa de se abster diante dos problemas de desigualdade gerados pelo período de ascensão dos direitos individuais, passando a assegurar os direitos sociais como saúde e educação, configurando-se, assim, a segunda dimensão de direitos, que visou garantir os direitos de igualdade. Fala-se, também, em terceira, quarta e quinta geração de direitos, que seriam, respectivamente, os direitos difusos e coletivos, direitos das minorias e cidadania digital, bem como os direitos humanitários (CARVALHO, 2009, 692-694).

Importante ressaltar, porém, que essas gerações de direitos, assim chamadas pela doutrina majoritária, não se excluem entre si, mas se complementam. A segunda geração de direitos não veio para excluir os direitos contidos na primeira geração, mas sim para complementá-los, pois são direitos diferentes, que acabam por preencher, ao longo da evolução, a gama de direitos do ser humano. A amplitude e o surgimento de novas gerações, como a quinta geração de direitos que traz o humanismo e a luta contra os preconceitos raciais e físicos, só acaba por demonstrar o progresso dos direitos fundamentais, que representam cada vez mais completo um conjunto de direitos que visam suprir as necessidades inerentes a todos os seres humanos.

Em 1993, durante a II Conferência Mundial de Direitos Humanos, foi aprovada a Declaração de Viena, que trouxe em seu bojo o mandamento de que são universais e interdependentes, além de inter-relacionados, todos os direitos humanos, sendo que a comunidade internacional deve tratá-los de maneira justa e igualitária (CARVALHO, 2009, p.695).

Referido texto só vem a confirmar a mescla e junção de conquistas alcançadas no âmbito dos direitos fundamentais, sendo estes garantidos em larga escala, internacionalmente e de maneira equitativa.

Cumprido mencionar agora, as principais características acerca dos direitos fundamentais, trazidas pela doutrina em geral, para que se adentre detalhadamente ao tema principal do presente trabalho científico.

2 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais, dada a sua peculiaridade e extrema importância, tem características próprias, trazidas por toda doutrina constitucional e de direito internacional, que podem ser elencadas resumidamente nos seguintes termos:

2.1 Universalidade

Direitos fundamentais, também denominados, por vezes, de direitos humanos, destinam-se a todos os seres humanos e, por essa razão, são universais, gerais.

Nas palavras de Dirley da Cunha Júnior (2009, p.602):

Convém esclarecer, contudo, que essa universalidade deve ser compreendida em termos, uma vez que, conquanto existam direitos de todos os seres humanos (como o direito à vida e à liberdade), há direitos que só interessam a alguns (como o direito dos trabalhadores) ou só pertencem a poucos (como os direitos políticos).

[...]

A universalidade, outrossim, não pode significar uma necessária e absoluta uniformidade dos direitos fundamentais.

Isso significa que, dizer que os direitos fundamentais são universais, ou seja, pertencentes a todos os seres humanos, não afasta a possibilidade de que alguns desses direitos sejam peculiares a determinada classe de seres humanos. Alguns direitos destinam-se apenas aos trabalhadores, outros direitos, apenas aos políticos. Todavia, nenhum trabalhador e nenhum político podem ser privados de tais direitos.

Como bem resume Kildare Gonçalves Carvalho, os direitos fundamentais “ultrapassam dos limites territoriais de lugar específico, para beneficiar a todos os indivíduos, independentemente de raça, credo, sexo, cor, filiação, dentre outros fatores” (2009, p.695).

Não faria nenhum sentido, portanto, toda a luta pela conquista de direitos ao longo de gerações, se estes direitos não fossem dotados de universalidade.

2.2 Imprescritibilidade

Os direitos fundamentais não prescrevem. Valem a qualquer tempo e podem ser sempre exigíveis.

Essa característica se deve porque os direitos humanos não possuem valor patrimonial, são de valor inestimável e pertencem ao ser humano enquanto pessoa e essa peculiaridade nunca deixará de lhe pertencer.

2.3 Inalienabilidade

Não se pode transferir um direito fundamental a outrem, quanto menos negociá-lo. Não podem ser comercializados, posto que não possuem valor patrimonial. O ser humano os possui, mas não pode dispor desses direitos – não tem esse poder de disposição.

2.4 Irrenunciabilidade

Ainda que alguém aceite que sua dignidade humana, por exemplo, seja ofendida por outrem, esse direito deve ser protegido, pois seu titular não tem o poder de dispensá-lo ao seu bel prazer.

Pode ocorrer de um dado direito fundamental seja dispensado de seu exercício pelo titular, mas nunca poderá ser renunciado por este.

2.5 Historicidade

É uma das principais características dos direitos fundamentais. Isso porque, o rol de direitos humanos que hoje temos, não é fruto de um certo

acontecimento histórico, mas de muitos e muitos anos de luta e exaustivos estudos e revoluções, como já foi explanado em tópico próprio.

A maior consequência dessa característica é trazida por Dirley da Cunha Júnior, quando declara que, em razão de sua historicidade, são “mutáveis e, portanto, sujeitos a transformações e ampliações” (2009, p. 602).

No mesmo sentido é o entendimento de José Afonso da Silva ao dizer que “quanto ao caráter absoluto que se reconhecia neles no sentido de imutabilidade, não pode mais ser aceito desde que se entenda que tenham caráter histórico”. (2009, p. 181).

Portanto, os direitos fundamentais acompanham a história da humanidade, sempre se modificando para acompanhar a evolução de seus destinatários, a fim de atender-lhes suas necessidades.

2.6 Indivisibilidade

Os direitos fundamentais atuam em conjunto e somente quando respeitados em sua integralidade, é que se pode afirmar que cada um deles foi efetivamente respeitado. De nada adianta um direito de liberdade ser respeitado, se um direito social é desrespeitado.

Por essa razão que se diz que as gerações de direitos não se excluem entre si, mas se complementam e se tornam um só elemento.

2.7 Concorrência

Por óbvio, em um mesmo ser humano, ou seja, um mesmo titular de direitos fundamentais, podem ser cumulados mais de um destes direitos.

Uma pessoa pode perfeitamente ser titular de um direito de expressar livremente seu pensamento e, ao mesmo tempo, ser titular do direito à proteção de sua intimidade, por exemplo.

2.8 Proibição do Retrocesso

Uma vez conquistados e efetivados em um ordenamento jurídico, os direitos humanos não podem ser excluídos, abolidos ou minimizados.

Segundo J. J. Gomes Canotilho, uma vez que esses direitos são garantidos e realizados, tornam-se direitos subjetivos dos seres humanos, uma verdadeira garantia institucional (1997, p.326-327).

O principal exemplo, a nosso ver, que pode ser trazido à baila, é a proibição da pena de morte no Brasil, que uma vez conquistada neste país, não pode ser esquecida. Posterior legislação não poderá simplesmente permitir novamente a pena de morte em sua legalidade ou revogar tal proibição, sob pena de retroceder nos avanços alcançados por toda a história dos direitos humanos.

2.9 Constitucionalização

Por serem inerentes aos seres humanos e ocuparem posição de supremacia ante aos demais direitos, os direitos fundamentais sofrem verdadeira constitucionalização, pois apesar de pertencerem à condição humana, devem ser formalizados e essa solenidade se dá, por óbvio, em norma de maior hierarquia possível, qual seja: as Constituições.

2.10 Limitabilidade

Referida característica compõe o tema principal do presente artigo científico razão pela qual deve ser tratada em tópico apartado, como se estudará a seguir.

3 LIMITABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em geral, pode-se dizer que os direitos fundamentais não são absolutos, pois em determinadas situações poderão ser limitados.

Isso não significa que tais direitos deixarão de existir em detrimento de outros direitos, mas sim que poderão ser relativizados seja por meio de uma lei infraconstitucional (mediante autorização da própria Constituição Federal), seja em razão de uma colisão de direitos fundamentais em que um se sobreporá ao outro no caso específico de colisão.

É como bem ensina Kildare Gonçalves Carvalho (2009, p.717):

Não existe direito absoluto, entendido como o direito sempre obrigatório, sejam quais forem as consequências. Assim, os direitos fundamentais não são absolutos nem ilimitados. Encontram limitações nas necessidades de se assegurar aos outros o exercício desses direitos, como têm ainda limites externos, decorrentes da necessidade de sua conciliação com as exigências da vida em sociedade, traduzidas na ordem pública, ética social, autoridade do Estado, dentre outras delimitações, resultando, daí, restrições dos direitos fundamentais em função dos valores aceitos pela sociedade. Assim, as restrições aos direitos fundamentais inserem-se numa tríplice função: *a) função adequadora*, em que a restrição de um deles serve para possibilitar que outros direitos se exerçam sem sobreposições, tendo a maior eficácia possível; *b) função dirimente*, que tem lugar no contexto específico da colisão de direitos fundamentais, caracterizada pelo exercício conflitante por parte de dois ou mais titulares de direitos contrapostos, servindo a restrição de alguns deles para evitar a repetição desses conflitos no futuro, sem a necessidade de recorrer a ulteriores intervenções administrativas ou jurisdicionais; *c) função comunitária*, que se liga à conjugação entre os direitos fundamentais e os bens ou interesses coletivos merecedores de tutela, sendo a restrição instrumento de garantia desses bens, interesses e valores comunitários que importa preservar.

A gama de direitos fundamentais em nosso Estado Democrático de Direito, com a vinda da atual Constituição, em 1988, é extremamente extensa e inevitavelmente, tanto em relações verticais (entre Estado e particular), quanto horizontais (entre particulares), ocorrem colisões entre tais direitos. A solução desse conflito não será alcançada com a anulação definitiva de um desses direitos, como ocorre quando uma legislação infraconstitucional posterior revoga a legislação anterior com ela conflitante. O que ocorrerá é uma verdadeira ponderação de valores no caso em concreto, prevalecendo um direito fundamental sobre o outro.

Nas palavras de Kildare Gonçalves Carvalho (2009, p. 721):

[...]

Não é somente o Estado que pode ameaçar esses direitos, mas também outros cidadãos nas relações horizontais entre si. O Estado, portanto, se obriga não apenas a observar os direitos fundamentais, em face das investidas do Poder Público, como também a garanti-los contra agressões propiciadas por terceiros.

[...]

Os direitos fundamentais são também relativos em razão da dinamicidade do tempo e do espaço em que estão inseridos. O tempo se escoia e os ambientes se alteram, alterando-se também os direitos existentes.

Nesse sentido (ARAÚJO, 2006, s.p.):

Diante de tais fatos, é equivocada a conclusão de que, por deterem carga social relevantíssima, os direitos humanos são absolutos. O fato de os direitos serem reconhecidos como humanos, por preservarem a dignidade da pessoa, não se confunde com sua relativização no tempo e no espaço. Essa última sempre ocorrerá porque, do contrário, estaria a sociedade estagnada no tempo e, parada, não deixa apenas de progredir, mas é como se andasse para trás, num retrocesso histórico de conquistas. A evolução natural das coisas pressupõe uma dinâmica de comportamento e, até, de valores, implicando, portanto, a modificação do sistema normativo para que acompanhe o ritmo social.

Por isso, direitos que antes eram tidos como indispensáveis, atualmente não possuem mais significativa importância. Não significa que tais direitos foram suprimidos ou que não mais precisam ser respeitados, e sim que em razão da evolução do tempo e do espaço, das mudanças ocasionadas pela evolução histórica, houve verdadeira modificação da função desses direitos.

A possibilidade de relativização dos direitos fundamentais é certa e quanto a ela não há qualquer discussão. Trata-se de um processo inevitável e indispensável à garantia de um direito fundamental sobrevalente em dada circunstância. Porém, a existência ou não de um direito que seja absoluto em qualquer situação é bastante freqüente na doutrina, sendo que a maioria dos juristas, atualmente, entende ser o direito à dignidade humana um direito absoluto, manifestando-se esse direito na proibição à tortura e comportamentos semelhantes.

3.1 Concretização Mediante Lei

Há diversos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal que estão dispostos de maneira extremamente genérica e, dessa forma, necessitam de uma concretização através de uma lei infraconstitucional, pois o exercício do direito torna-se impossível sem essa definição.

Sendo assim, qualquer modalidade de definição ou concretização de um direito pode gerar a sua limitação, como bem exemplifica Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins em relação ao direito de propriedade constante no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal e em seu inciso XXII (2008, p. 152):

Quando, por exemplo, o legislador define quais bens não podem ser objeto de propriedade particular ou determina como deve ser registrada a propriedade de bens imóveis, faz algo necessário, pois dá concretude ao direito constitucional, que é por excelência, como já aludido, abstrato (cunho normativo) e não comportamental concreto. Mas, ao mesmo tempo, estabelece limitações em seu objeto e formas de exercício.

Outrossim, sempre que o legislador for concretizar determinado direito fundamental abstrato, deve-se atentar quanto à constitucionalidade desta limitação para não transgredir demasiadamente o tênue liame do direito que pode ser disponibilizado.

3.2 Reserva Legal

A diferenciação entre a concretização mediante lei e a reserva legal é de difícil percepção, sendo impossível a sua delimitação.

A reserva legal é uma ressalva que o legislador constituinte impôs a determinados direitos fundamentais e que permite ao legislador infraconstitucional estabelecer limitações ao exercício desses direitos pelos cidadãos.

Há diferentes espécies de reservas, sendo mais comum a reserva legal simples ou absoluta que ocorre quando, no texto constitucional, há expressamente disposto “nos termos da lei” ou então “na forma da lei”, e tem-se também uma reserva legal qualificada ou relativa que ocorre quando, no texto constitucional, há indicações dos elementos a serem limitados como a finalidade que pode ser observada, por exemplo, no inciso XII do artigo 5º da Carta Magna.

Entretanto a autorização da limitação também poderá ser tácita ou indireta, ou seja, quando “pela própria formulação resulta ser necessário que uma lei intervenha para fixar as condições de exercício do direito de evitar conflitos”. (DIMOULIS E MARTINS, 2008, p. 154).

Porém não se é pacífico na doutrina esta autorização, pois se estaria inutilizando a cláusula de reserva legal, tendo em vista que uma norma sem possuir expressamente a limitação “nos termos da lei” poderia ser limitada da mesma maneira contra a vontade do legislador constituinte que foi omissivo propositalmente.

Todavia a autorização legal de pleno exercício do direito poderá ser restringida, no caso concreto, quando houver um conflito entre direitos contrapostos que será decidido por quem tem a devida competência para tanto.

É assim, então, que surge no ordenamento jurídico o direito constitucional de colisão.

3.3 Direito Constitucional de Colisão e Princípio da Proporcionalidade

As colisões ocorrem quando o exercício de um direito fundamental entra em conflito com outro direito fundamental afetando ou restringindo o seu exercício pelo seu titular. Desta forma, não havendo reservas legais que limitem o direito, este poderá ser limitado pelo direito constitucional de colisão, não havendo, portanto, direito fundamental ilimitado, salvo entendimento da grande maioria doutrinária quanto à dignidade humana, como se verá adiante.

A decisão sobre esta limitação cabe ao Poder Judiciário que deverá fundamentar o porquê e o modo de limitação por imposição do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal tomando como base a interpretação sistemática da própria Carta Magna ou utilizando-se do critério da proporcionalidade, que não é um mero exame de razoabilidade e não pode ser utilizado com exagero.

Como explica Kildare Gonçalves Carvalho (2009, p.720):

De notar, ademais, que qualquer limitação dos direitos fundamentais (concretização da reserva legal e outras intervenções erosivas na área de proteção) deve se pautar pelo critério da proporcionalidade [...] Vale lembrar que, para a efetivação do princípio da proporcionalidade, necessário que se

promova um juízo de ponderação como forma de verificar se a medida restritiva é adequada à proteção do bem constitucionalmente garantido, se a intensidade da intervenção desvantajosa no direito fundamental é inevitável, em razão de inexistir alternativa menos gravosa, e se a lesão produzida com a afetação desvantajosa ao direito fundamental é proporcional à proteção conferida ao bem constitucionalmente protegido e que se apresenta contraposto.

Sendo assim, para ser aplicado o critério da proporcionalidade como solução de conflitos entre direitos fundamentais, faz-se necessário observar um processo de avaliação que consiste na presença, concomitante, de três subcritérios que são a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

O subcritério da adequação remonta a uma “conexão fundada em hipóteses comprovadas sobre a realidade empírica entre o estado de coisas conseguido pela intervenção e o estado de coisas no qual o propósito puder ser considerado realizado”. (DIMOULIS E MARTINS, 2008, p. 206).

Será necessário, porém, o meio que, além de adequado, for o único possível de ser aplicado ou aquele que quando aplicado é o que resultará em menor pungência aos titulares do direito fundamental colidente, como bem explica José Joaquim Gomes Canotilho que “exigir-se-ia sempre a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adotar outro meio menos oneroso para o cidadão”. (2002, p. 270).

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito é uma avaliação direta do julgador sobre os direitos fundamentais colidentes em que verificará qual é o mais preponderante entre eles e, por este motivo, aquele que deverá prevalecer em detrimento do outro, ou seja, nas palavras de Gomes Canotilho, “trata-se, pois, de uma questão de “medida” ou “desmedida” para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”. (2002, p. 270).

Isso demonstra que, seja qual for a hipótese de limitação incidente, o legislador ou o intérprete sempre deverá se pautar pela proporcionalidade a fim de que possa garantir, da melhor maneira, o direito fundamental que irá prevalecer, sem que com isso se fira gravemente a órbita de direito do outro polo da relação.

3.4 Teoria dos Limites dos Limites

Como já esposado, os direitos fundamentais não são ilimitados e podem sofrer uma limitação tanto pelo Poder Legislativo como pelo Poder Judiciário.

Todavia a limitação dos direitos fundamentais também deve ser limitada, ou seja, “é proibido proibir o exercício do direito além do necessário”. Esta é a chamada *Teoria dos Limites dos Limites* que foi elaborada no Direito Constitucional da Alemanha. (DIMOULIS E MARTINS, 2008, p. 167).

Logo, para a restrição de um direito devem ser observados alguns requisitos que se perfazem em regras ou em princípios constitucionais, como ocorre na Constituição Portuguesa, e são divididos em requisitos formais e materiais, como explica José Joaquim Gomes Canotilho, expressamente delineados, norma que não existe na Constituição Brasileira. (2002, p. 449).

Segundo Kildare Gonçalves Carvalho (2009, p.720):

A oposição de limites e restrições aos direitos fundamentais não deve, no entanto, esvaziar o direito fundamental na sua totalidade, isto é, na globalidade do seu sentido ou significado real: há um núcleo duro ou essencial, que deve ser protegido, e que se traduzem fundamentos, nos elementos que constituem a própria substância do direito fundamental, e que são dele inseparáveis, e não meramente acidentais.

Sendo assim, observa-se que, por exemplo, o critério da proporcionalidade, anteriormente citado, tem essa função de limitação do poder de limitar e que foi inserido no Direito Brasileiro por interferência de outros países, como o Direito Alemão e o Direito Português, posto que em nossa Constituição Federal não se encontram regras expressas que limitem o exercício de limitação dos direitos fundamentais.

Isso quer dizer que o direito fundamental nunca poderá ser limitado a ponto de ser anulado. O conteúdo que constitui a essencialidade do direito estará sempre presente, ainda que este não seja o direito prevalente em dada circunstância. Esse fenômeno se mostra ainda mais presente nos direitos naturais aos seres humanos, que são inerentes à espécie humana e sua anulação será impossível.

4 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO DIREITO FUNDAMENTAL ABSOLUTO

A doutrina majoritária classifica a dignidade humana como um verdadeiro sobreprincípio, cujo conteúdo abarca diversos outros estados ideais a serem perseguidos. Significa dizer que o princípio (ou postulado normativo) da dignidade humana se constitui em um núcleo inatingível de diversos outros princípios que podem ser tidos como absolutos, em exceção à regra da limitabilidade dos direitos fundamentais.

Pode-se dizer, também, que a dignidade humana atua como princípio orientador para a limitação de outros direitos. O direito poderá ser limitado, portanto, até o momento em que ainda for respeitada a dignidade humana em suas diversas vertentes. É por essa razão que se pode dizer que existem, sim, direitos fundamentais absolutos, uma vez que, ainda que minimamente violados, já se configuraria uma grave ameaça à dignidade humana.

Assevera-se que a dignidade humana se perfaz em fundamento constitucional do Estado Democrático de Direito que é o Brasil, conforme traz o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

Por ser um princípio e um direito demasiadamente abstrato, grande parte da doutrina custou a reconhecer sua importância e utilidade, e ainda hoje seu conceito está em processo de desenvolvimento. Todavia, é atualmente reconhecida, de forma ampla, como um direito de caráter absoluto que pode ser exteriorizada em diversos outros direitos fundamentais, podendo-se citar pelo menos três: vedação à escravidão; vedação ao tratamento cruel ou degradante; e vedação à tortura. (VASCONCELO, 2009, s.p)

Como já supramencionado, a dignidade humana se constitui em um direito muito mais amplo que abarca diversos outros direitos que, quando manifestados, exteriorizam a dignidade do ser humano em suas várias formas, já que possui um conceito extremamente abstrato e de difícil definição quando considerado isoladamente.

Em todas as formas de limitação dos direitos humanos fundamentais, inclusive na chamada “ponderação de valores” de Robert Alexy, a dignidade humana deve ser preservada. Assim, nessas limitações, a dignidade humana não poderá ser

minimizada, mas sim confirmada, devendo prevalecer o valor que melhor acolher tal direito absoluto.

Justamente em razão da junção da dignidade humana com a igualdade, outro grande princípio e direito, é que todas as pessoas são igualmente dignas e por isso não podem ser, nem mesmo minimamente, submetidos a qualquer meio de tratamento que desrespeite sua dignidade.

Por estar prevista constitucionalmente, a dignidade deve ser obrigatoriamente observada (esse posicionamento é defendido por autores como Dworkin e Habermas, ao contrário do que entende Alexy, que admite ponderação e valoração de direitos constitucionalmente previstos). E por ser um direito natural a todo ser humano, quando relativizada, relativiza-se o próprio ser humano. (VASCONCELO, 2009, s.p).

É como bem ensina, também, Ingo Wolfgang Sarlet (2008, p. 88-89):

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

Mas justamente por ser o direito à dignidade humana tão amplo e abstrato, é que se mostra necessário estudo especializado em algumas de suas exteriorizações para que se possa analisar mais detalhadamente esse seu caráter absoluto.

A dignidade humana como direito absoluto, conforme explanado anteriormente, exterioriza-se por, pelo menos, três outros direitos fundamentais, quais sejam: a proibição à tortura, à escravidão e ao tratamento cruel ou degradante. Cumpre, agora, explicitar as razões da doutrina classificá-los como direitos não sujeitos à limitação.

A proibição à tortura e ao tratamento desumano ou degradante está prevista no artigo 5º, inciso III da Constituição Federal de 1988 por influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos e, deste modo, referida proibição é considerada absoluta, pois se trata do mais expressivo atentado ao basilar princípio da República Federativa do Brasil que é a Dignidade da Pessoa Humana.

Sendo assim, a proibição à tortura deve ser considerada um direito fundamental absoluto, tendo em vista que a mínima prática de atos considerados torturantes está por atingir diametralmente a dignidade da pessoa humana. Tanto é assim que a Declaração Sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra a Tortura, que foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, traz em seu artigo segundo que todo ato de tortura ou outro tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante constitui ofensa à dignidade humana. (ALGEMAS, 2011.; s.p.)

A Convenção Europeia de Direitos Humanos prevê, em seu artigo 3º, a proibição à tortura e a tratamentos cruéis e degradantes. As violações à essa regra, e à todas as demais regras previstas pela Convenção e praticadas pelos Estados signatários, são julgadas pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Tal proibição integra o núcleo pétreo de direitos humanos que não pode ser limitado sob nenhuma forma. Ademais, no direito internacional, quando se trata de direitos humanos, a tortura é punida pela lei nacional, além do que todos os Estados signatários podem investigar e punir tais crimes (VIEIRA, s.d.; s.p.).

Mesmo sentido se faz para explicar o motivo em se considerar a proibição à escravidão como um direito fundamental absoluto, pois não se comporta qualquer exceção, seja ela instabilidade política ou emergência pública de cunho econômico ou não, o trabalho escravo jamais será permitido, tratando-se de uma norma “jus cogens”. Em outras palavras, uma cláusula pétreia do Direito Internacional (VANUSSI, 2012, s.p.).

Por óbvio, um Estado Democrático de Direito não deve admitir a possibilidade, em hipótese alguma, de ser praticada tortura, de haver escravidão, ou de algum ser humano sofrer tratamento cruel e degradante. Esses comportamentos não condizem com a estrutura de nosso Direito, conquistado após séculos de evolução, e significaria verdadeiro retrocesso. Durante muito tempo a escravidão preponderou no Brasil, e é cediço que sobrevive ainda nos dias atuais. A tortura foi realizada sem limites durante a ditadura, e ainda é realizada às escondidas. Os tratamentos cruéis e degradantes podem ser vistos em qualquer lugar, como, por exemplo, nas superlotações penitenciárias. Porém, o que antes era permitido até mesmo pelo ordenamento jurídico da época, hoje é veementemente proibido e contrário à dignidade humana. Tais comportamentos não podem se submeter à

reserva legal praticada pelos legisladores, tão pouco sofrer qualquer tipo de valoração ou restrição quando conflitantes com outros direitos.

Enquanto que outras formas de exteriorizações do direito à dignidade humana, como o direito à vida, podem em algumas circunstâncias serem relativizadas de alguma forma, essas proibições não podem em nenhuma hipótese serem admitidas, sob pena de se contrariar a ordem constitucional brasileira, os documentos internacionais das quais o Brasil faz parte e, acima de tudo, a dignidade humana em sua essência.

Ademais, Sahid Maluf também exterioriza a possibilidade de direitos humanos relativos e absolutos, diferentes dos já mencionados, explicando suas diferenças e razões de assim o serem: (2008, p. 223).

Enquanto os direitos políticos são todos relativos, os fundamentais da pessoa humana diferenciam-se em *relativos* e *absolutos*. São relativos os que dizem respeito às relações externas dos homens na sociedade, como os de manifestação do pensamento, crença ou culto, de reunião ou associação, de propriedade etc. E absolutos aqueles direitos naturais da pessoa humana que, por sua própria natureza, são insuscetíveis de controle estatal, como os de pensamento e crença. O Estado pode disciplinar as relações externas do homem na vida social, mas não invadir-lhe o foro íntimo para impor convicções. Pode disciplinar os atos de manifestação do pensamento, mas não o pensamento em si mesmo; a manifestação pública do culto, mas não a crença em si mesma.

O que o supracitado doutrinador quis nos dizer é basicamente que há alguns outros direitos que não sofrem qualquer limitação do poder estatal, isso porque estão habitados no íntimo do ser humano e justamente por isso não podem ser relativizados, controlados. O que um ser humano pensa, mas não exterioriza, não pode ser limitado ou sequer pode chegar, muitas vezes, ao conhecimento do mundo exterior. Por essa razão, o direito ao pensamento, à crença, e a qualquer sentimento íntimo do ser humano, pode ser tido como um direito absoluto e quanto a isso não há dúvidas.

Porém, esse trabalho focou-se no caráter absoluto daqueles atos que podem ser exteriorizados, isto é, que pertencem ao mundo externo, que podem ser praticados (e ilegalmente ainda o são) tanto por particulares, quanto pelo poder estatal. A proibição desses atos se perfaz em direito absoluto, não admitindo exceções em qualquer hipótese, demonstrando, assim, o respeito e a soberania da

dignidade humana, direito este pertencentes a todos os seres humanos, independente de sua cor, sexo, etnia, idade ou religião.

CONCLUSÕES

Por óbvio, o tema no qual se concentra o presente artigo científico pode ser alvo de um estudo bem mais aprofundado, para se chegar a conclusões mais amplas e concretas. Todavia, com este pequeno trabalho já foi possível chegar a conclusões importantes, tais como:

1. Estima-se que os primeiros direitos inerentes ao ser humano foram reconhecidos muitos anos antes da era cristã. Porém, somente após grandes revoluções é que esses direitos ganharam caráter de universalidade. Com a Revolução Francesa surgem os direitos de liberdade, tidos como direitos de primeira geração ou dimensão, posto que reconhecidos após uma época de grande repressão. Com o Estado Pós-Guerra, buscou-se maior atuação do Estado em favor da garantia dos direitos sociais, que são aqueles de segunda geração. Atualmente, também se fala em direitos de terceira, quarta e quinta dimensão, que podem ser conceituados como direitos difusos e coletivos, direitos de minoria e direitos humanitários, respectivamente. Um dado importante quanto a essa evolução histórica é que os direitos fundamentais, em suas várias dimensões, não se excluem, mas se complementam, pois são resultados das necessidades de cada época, que mesmo depois de superadas, deve-se continuar garantindo a estabilidade trazida por esses direitos;

2. Os direitos humanos, ou fundamentais, podem ser caracterizados por diversos adjetivos, mas há alguns deles que toda doutrina constitucional e internacional nos traz. A universalidade dos direitos fundamentais apregoa que tais direitos são pertencentes a todo e qualquer ser humano. São imprescritíveis, pois podem ser exigidos a qualquer tempo. Não podem ser alienados, nem negociados. O titular desses direitos fundamentais não pode dispensá-los quando bem entender. Os direitos humanos não são resultados de um acontecimento histórico em específico, mas sim de toda uma historicidade, ou seja,

de um longo período de tempo, com muita luta e revoluções. Temos também que os direitos fundamentais não podem ser abolidos, uma vez reconhecidos. Por serem inerentes ao ser humano, são elevados ao patamar constitucional, possuindo supremacia em relação aos demais direitos. Devem ser respeitados em sua integralidade, por serem indivisíveis. Por fim, um mesmo indivíduo pode ser titular de vários direitos fundamentais, vez que esses direitos convivem mutuamente;

3. A limitabilidade se constitui em uma das características mais importantes dos direitos fundamentais, posto que desperta certas discussões na doutrina, sendo este o principal tema tratado no presente artigo. Pode-se dizer, genericamente, que não existe direito fundamental absoluto. A relativização de um direito fundamental pode advir da própria dinamicidade do tempo e espaço, que é capaz de diminuir a importância de um direito que costumava ser imprescindível. Em razão do caráter demasiado abstrato dos direitos humanos, a concretização mediante lei também configura uma hipótese de limitação desses direitos. Quando o legislador constituinte realiza uma ressalva que permite ao legislador infraconstitucional limitar o exercício de um direito fundamental, estamos diante de outra forma de limitação, que é a reserva legal. Esta última poderá ser absoluta, quando trouxer expressamente em seu texto “nos termos da lei” ou expressão análoga; relativa, quando trouxer indicações dos elementos a serem limitados; ou tácita, quando pela sua própria formulação for possível perceber que se necessita uma relativização, sendo esta espécie de reserva legal bastante discutida na doutrina, posto que acaba por inutilizar as cláusulas de reserva legal. É importante trazer à baila também a colisão de direitos fundamentais nas relações horizontais (entre particulares) e verticais (entre o Estado e o particular). Essa colisão é bastante comum em razão da grande gama de direitos fundamentais que nosso Estado reconhece, sendo que em nenhuma hipótese um direito aniquilará o outro. O que ocorrerá é tão somente o prevalecimento, na situação específica, de um direito sobre o outro. Essa ponderação poderá ser realizada pelo princípio da proporcionalidade, em que se analisará três pontos básicos: a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito;

4. A limitação dos direitos fundamentais, no entanto, não pode ser ilimitada. Por essa razão, existe a Teoria do Limite dos Limites, a qual determina que um direito fundamental não pode ser relativizado ao ponto de ser anulado. Diversos

fatores podem ser utilizados nessa limitação da limitação, e o principal deles, assim considerado neste trabalho, é o princípio da proporcionalidade. Ao realizar uma limitação, é a proporcionalidade que dirá se essa relativização é necessária, adequada e proporcional, não permitindo que um direito essencial seja limitado desnecessariamente, de forma inadequada e, menos ainda, de forma desproporcional;

5. A dignidade humana é um verdadeiro princípio fundador do Estado Democrático de Direito. É também um princípio orientador da limitação dos direitos fundamentais, pois estes só podem ser limitados até o momento em que ainda é respeitada a dignidade humana. Porém, a característica mais importante deste direito fundamental é seu caráter de sobreprincípio, posto que abarca diversos outros “estados ideais” a serem perseguidos. Justamente em razão de se constituir num princípio orientador de limitação, conjugado com seu caráter de sobreprincípio, é que se pode afirmar que existem alguns direitos, abarcados no seio da dignidade humana, que são absolutos, pois quando limitados, ainda que minimamente, essa dignidade é gravemente ferida. Há três vertentes da dignidade humana que podem ser tidas como direitos fundamentais absolutos, quais sejam: vedação à escravidão, vedação à tortura e vedação ao tratamento cruel e degradante. A proibição à tortura e ao tratamento cruel ou degradante é protegida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela Declaração Sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra a Tortura, pela Convenção Européia de Direitos Humanos, bem como pela nossa Constituição Federal. A vedação à escravidão constitui verdadeiro “jus cogens”, isto é, cláusula pétrea do Direito Internacional;

6. Por óbvio, a doutrina traz outros direitos cuja limitação é impossível, como o direito fundamental ao pensamento e à crença. Porém, deve-se saber que tais direitos são impossíveis de relativização em razão de serem direitos íntimos, de estarem localizados no interior de cada ser humano e por isso são inalcançáveis pelas forças do poder estatal ou de outros indivíduos. Já a tortura, a escravidão e os tratamentos cruéis e degradantes podem ser (e ilegalmente são) exteriorizados por meio da força estatal ou de outros particulares e por essa razão a vedação dessas condutas constitui-se em direito fundamental absoluto, sendo que a mínima limitação desse direito, ou seja, a prática dessas condutas ainda que de

forma pouco significativa, já constitui em grave ofensa à dignidade humana em sua essência.

BIBLIOGRAFIA

ALGEMAS nos braços, choques elétricos e golpes nas costas com o “papalégua”. Site Espaço Vital. 02 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.espacovital.com.br/noticia-23282-algemas-nos-bracos-choques-eletricos-e-golpes-nas-costas-iquotpapaleguardquoi>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

ARAÚJO, Carolina Lobato Góes de. **Direitos Humanos – direitos absolutos ou relativos?**. Site ANAMATRA. 13 dez. 2006. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br/003/00301015.asp?ttCD_CHAVE=62021>. Acesso em: 27 jun. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 26 jun. 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. 1506 p.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1997. 1351p.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 15. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 1572 p.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 334 p.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Bahia: Editora *JusPodium*, 2009. 1183 p.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 28ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 399 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32^a ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009. 923 p.

VANUSSI, Marcela Bastazini. **Prevenção, punição e erradicação do trabalho escravo em face aos direitos humanos**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 22 abr. 2011. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.31818&seo=1>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

VASCONCELO, Eneas Romero de. Direitos Fundamentais Absolutos?. **Blog Direitos Humanos Fundamentais**. 13 jan. 2009. Disponível em:
<<http://direitoshumanosfundamentais.wordpress.com/2009/01/13/direitos-fundamentais-absolutos/>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

VIEIRA, Adriana Dias. **Significado de Penas e Tratamentos Desumanos. Análise Histórico-Jurisprudencial Comparativa em Três Sistemas Jurídicos: Brasil, Europa e Estados Unidos**. L'altro diritto. Disponível em:
<<http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/latina/dias/>>. Acesso em: 27 jun. 2012.