

PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO

Submetido em: 24/6/2024

Aceito em: 24/8/2024

Publicado em: 11/9/2024

Lafayette Pozzoli¹

Lucas Daniel Ferreira de Souza²

PRE-PROOF

(as accepted)

Esta é uma versão preliminar e não editada de um manuscrito que foi aceito para publicação na Revista Direitos Humanos e Democracia. Como um serviço aos nossos leitores, estamos disponibilizando esta versão inicial do manuscrito, conforme aceita. O manuscrito ainda passará por revisão, formatação e aprovação pelos autores antes de ser publicado em sua forma final.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2024.24.16125>

RESUMO

O presente artigo analisará a dignidade da pessoa humana enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, promovendo um debate jurídico sobre as acepções doutrinárias, a fim de despertar no leitor novas interpretações sobre o tema. De maneira clara e objetiva, será proposto uma análise filosófica e jurídica sobre os fundamentos que cancelam a dignidade humana a partir da observância dos direitos fundamentais, levando em consideração os postulados previstos na Constituição Federal de 1988. A metodologia desenvolvida ao longo deste estudo foi pautada pelo método dialético, com base numa revisão bibliográfica criteriosa de livros, artigos, dissertações e revistas, tendo como pontapé inicial a formulação da problemática, à procura de fontes de pesquisa, a análise do material selecionado e a acareação do tema com outras ciências do conhecimento. Conclui-se que a acepção pessoa humana está intrinsecamente relacionada à condição de sujeito de direitos. Isso significa dizer que todas as

¹ Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Marília/SP, Brasil.

<https://orcid.org/0000-0001-7512-7549>

² Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Marília/SP, Brasil.

<https://orcid.org/0009-0000-3060-7901>

**PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

peçoas devem ser tratadas com dignidade por meio da efetivação dos direitos fundamentais, chancelando-se, assim, a opção do legislador originário por um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Dignidade Humana; Constituição Federal;

**HERMENEUTICAL WEIGHTING ON THE EFFECTIVENESS
OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE BRAZILIAN STATE**

ABSTRACT

This article will analyze the dignity of the human person as the foundation of the Federative Republic of Brazil, promoting a legal debate on doctrinal meanings, in order to awaken new interpretations on the topic in the reader. In a clear and objective manner, a philosophical and legal analysis will be proposed on the foundations that guarantee human dignity based on the observance of fundamental rights, taking into account the postulates provided for in the Federal Constitution of 1988. The methodology developed throughout this study was based on the dialectical method, based on a careful bibliographical review of books, articles, dissertations and magazines, starting with the formulation of the problem, searching for research sources, analyzing the selected material and comparing the topic with other knowledge sciences. It is concluded that the meaning of human person intrinsically is related to the condition of subject of rights. This means that all people must be treated with dignity through the realization of fundamental rights, thus confirming the original legislator's option for a Democratic State of Law.

Keywords: Fundamental Rights; Human Dignity; Federal Constitution;

1. INTRODUÇÃO

A supremacia dos Poderes Legislativo e Executivo foi dominante ao longo de toda evolução histórica. Com o papel desempenhado pelo Poder Judiciário o Absolutismo foi superado através do preenchimento de lacunas legislativas, do controle de constitucionalidade

**PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

e da intromissão em temas de governabilidade e políticas públicas para o atendimento das demandas sociais aos cidadãos.

A positividade do direito divulgada por muitos doutrinadores por meio do império da lei e da subordinação do juiz a ela, acabou encobrindo a real força da decisão judicial e seu papel na construção do Direito.

O Poder Judiciário, único capaz de produzir consequências profundas nas relações sociais e nos deveres estatais, passou a ser fiscalizado.

O Direito, até então utilizado como instrumento de dominação social pela classe dominante, com a superveniência do pós-positivismo e a maior independência conferida ao Judiciário, passa a decidir em prol dos princípios e valores fundamentais, atendendo aos anseios da classe dominada.

Com a mudança de cenário a atuação do Poder Judiciário, enquanto concretizador dos direitos fundamentais, passa a ser rotulada negativamente como ativismo judicial. As teorias constitucionais contemporâneas passam a ser acusadas de deslocar a Constituição Federal de seu centro de gravidade para uma insuportável e não democrática judicialização das decisões mais relevantes.

A crítica a essa justiça constitucional reside principalmente em torno da separação de poderes. Apesar disso, o denominado “ativismo judicial” é imprescindível para a efetivação e desenvolvimento dos direitos fundamentais.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, as reformas constitucionais implementadas ao longo da história brasileira, ratificam as dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário para que os princípios e valores fundamentais fossem respeitados.

Com a Magna Carta de 1988, passa-se a combater as situações inusitadas do regime ditatorial constituídas ao longo do tempo pelo vazio legislativo, de modo a corrigir os desvios que impediam de responder, adequada e satisfatoriamente, às mais diversas demandas sociais.

**PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

2. O PODER JUDICIÁRIO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A construção da cidadania brasileira passa pela reconstrução do próprio Poder Judiciário e da cultura jurídica que se forma em seu entorno, já que se trata do organismo legitimado constitucionalmente para proceder à tutela dos direitos humanos.

As mudanças precisam ser pensadas a partir das reais demandas sociais, levando em consideração a melhoria das relações humanas e a efetividade dos direitos fundamentais para os brasileiros. O Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, tem desempenhado um papel importante na concretização dos direitos fundamentais, principalmente dos direitos sociais, que acabaram abandonados pelos Poderes Executivo e Legislativo (DANTAS, 2014, p. 81).

Vários estudos invocam a supremacia da Constituição para convalidar a atuação legítima do juiz natural em face da realização dos direitos fundamentais. O constitucionalismo moderno surge justamente com o propósito de suplantar as vontades passageiras e arbitrárias do legislador em detrimento dos direitos humanos (NOVELINO, 2013, p. 227).

A consagração dos direitos fundamentais pelas Constituições passa a representar um espaço inacessível ao Parlamento, uma vez que resulta das diversas declarações de direitos que foram sendo incorporadas ao patrimônio cultural da humanidade, blindando-os contra eventuais investidas espúrias do Poder Legislativo.

É possível a ocorrência de arbitrariedades nas decisões judiciais. A consistência e o refinamento dos métodos de trabalho do Poder Judiciário fazem parte da discussão acerca da sua legitimidade de atuação no âmbito dos direitos fundamentais. Como bem assevera Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (2012, p. 35):

Hoje se trata, em vez disso, de libertar a liberdade, de dar à liberdade sua plenitude, de devolver-lhe o conteúdo que vem sendo perdido ou que lhe foi subtraído: aprofundar e ampliar os direitos humanos. Está claro que não se trata só de aumentar o catálogo, ou de “enriquecer” a oferta de direitos humanos, como o consumismo às vezes parece exigir pretendendo chegar mais além do que a condição humana permite. Hoje a boa administração, ou o bom governo, descansa sobre aspectos qualitativos, não tanto sobre listas ou números de direitos. Trata-se, a partir desses postulados, de assumir um maior compromisso na defesa e promoção dos direitos humanos das pessoas.

PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO

O afastamento da Justiça Constitucional não pode ser admitido no âmbito dos direitos fundamentais, devido ao papel consubstanciador desempenhado pelo Judiciário na promoção substantiva dos mesmos. A retirada do juiz constitucional do cenário de implementação de direitos fundamentais constitucionalmente verbalizados conduziria a resultados semelhantes às posturas liberais de diminuição do papel do Estado e ao retorno da prepotência do Parlamento (SARLET, 2018, p. 463).

O Estado Social é um Estado intervencionista. Nas omissões materiais imputadas ao Estado-Administração e ao Estado-Legislator, o juiz constitucional é chamado para fins de implementação dos direitos fundamentais sociais proclamados em certas constituições contemporâneas (AGRA, 2014, p. 155). Ao juiz constitucional, como defensor de Constituições não resta outra alternativa, senão a tutela desses direitos. As dificuldades enfrentadas pelo juiz constitucional, portanto, não se encontram conectadas à superação do modelo liberal de Estado, como visto, já que também neste modelo se exige por parte do juiz constitucional certo construtivismo.

Uma Constituição contendo exclusivamente regras, provavelmente teria de ser não apenas extensa, como também não conduziria com rigor, como se faz supor, a um maior grau de segurança, já que diversas situações concretas ficariam fora das pautas normativas expressas e os legisladores estariam absolutamente livres de qualquer amarra constitucional.

A ideia de um ativismo dos tribunais está, evidentemente, ligada ao grau de discricionariedade que se reconhece à atividade jurisdicional, especialmente quando é apresentada sob rótulo da interpretação constitucional. Isso tem sediado a polêmica em torno da possibilidade de se falar em uma Constituição “viva” ou “não escrita”, considerada como vertente da teoria do não originalismo (ABADE, 2013, p. 134).

O originalismo, que é um modelo de reducionismo judicial, ocupa o centro das atenções justamente por força da incorporação acrítica da ideia de autoconcentração, em especial, por parte da doutrina nacional não atenta aos pressupostos próprios dessa discussão nos Estados Unidos da América.

O originalismo que conduz ao minimalismo judicial e ao interpretativismo, basicamente sustenta que deve haver pouco espaço para um subjetivismo pessoal do juiz; dessa forma, propõe-se a impedir, por meio de seus marcos teóricos, o já mencionado “governo dos juízes”.

**PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

Conceitualmente falando, o originalismo pode ser visto como ferramenta interpretativa do positivismo constitucional e, ainda, como uma tentativa de resposta teórica à intensa posição contramajoritária desempenhada pela análise judicial. Como teoria hermenêutica, o originalismo apregoa a defesa da intenção original dos constituintes originários, considerando-a impositiva, vinculante e obrigatória.

O principal argumento contra o originalismo reside no fato de ser muito estático, e impedir a Constituição de se adaptar às mudanças do tempo. Aqui se encontra o mencionado duelo entre a “Constituição viva” e a “Mão do Passado” – análise que será retomada adiante (COMPARATO, 2004, p. 154).

Queiroz (2010, p. 168) sustenta que seria mais adequado enxergar no originalismo uma forma de teoria da Constituição não escrita, e não como se tem tradicionalmente compreendido, ou seja, uma teoria constritiva do ativismo judicial. Em outras palavras, fica claro ser mais conveniente ao originalismo contrapor-se ao ativismo, quando, em realidade, a questão de fundo não permite uma contraposição tão clara.

É curioso observar como em grande parte dos raciocínios jurídicos empregados, tanto pela doutrina, como pela prática constitucional brasileira, permanece forte a referência aos argumentos históricos, gramaticais e filológicos na interpretação da Constituição, embora nem sempre de maneira isolada e imparcial em relação ao resultado que se pretende alcançar.

As diversas dificuldades presentes na concepção originalista do Direito conduzem à percepção de que não há, nela, as garantias propaladas. Em outras palavras, seguindo essa teoria, não há qualquer salvaguarda de que as interpretações sejam automaticamente menos surpreendentes ou menos ativistas ou que produzam resultados mais coerentes e previsíveis.

A criação de alguma espécie de órgão responsável direta e exclusivamente pela fiscalização do Judiciário costuma ser considerada necessária, na medida em que permite à sociedade encontrar nele respaldo para eventuais incorreções e desvios. É nesse sentido que se deve contar com um sistema revisional, de caráter excepcional, das decisões do próprio órgão de controle do Poder Judiciário.

**PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

3. O CONSTITUCIONALISMO ATUAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O constitucionalismo reflete o embate entre os aspectos da vida política, social e econômica, inclusive o surgimento de novas relações jurídicas ao longo do processo histórico da experiência humana.

O Direito Constitucional possui a sua função de positivizar sistemas que confirmam segurança num mundo onde a insegurança não está apenas nos sistemas, mas no próprio homem, incerto quanto ao que quer, e como quer.

A Constituição, apesar da densa mudança em sua forma e conteúdo nos dois últimos séculos, segue sendo a Lei que alicerça e preside o processo de juridicização de um projeto político eleito como realizador do ideal de Justiça, conferindo concretude à organização e à dinâmica estatal.

A Constituição como Lei suprema e soberana, é formulada a partir de seu âmago, qual seja, os direitos fundamentais do homem, que de um lado são essenciais aos administrados em sua vivência social e com o próprio Estado, fundando em respeito e acatamento e, de outro, fornecem os fundamentos da organização estatal, dando as bases sobre as quais as ações da entidade estatal se desenvolvem, seja impondo limites (determinantes negativos), seja impondo a concretização dos direitos fundamentais (determinantes positivos). (FONTE, 2015, p. 132-133)

O reconhecimento e a positivação jurídica dos direitos humanos decorre de diversas conquistas perpetradas ao longo da história, aperfeiçoando as denominadas gerações de direitos fundamentais.

Sendo assim, o reconhecimento da natureza de direitos havidos na fundamentalidade de um processo político histórico passa a estar contida em norma formulada sob os auspícios das ideias iluministas, que se geraram e se fizeram aceitas no Estado Moderno, criando-se a Constituição escrita, impressa e democraticamente divulgada entre os cidadãos. Pela primeira vez na História, a impressão do texto constitucional adensava-se na experiência política como fator de democratização efetiva, pois o Direito dava-se a conhecer a todos e, nesse sentido, fazia-se inédita a condição constitucional de norma divulgada e de ciência do grupo, ultrapassando a reserva de poder que a detenção da informação resguarda. (SARMENTO, 2010, p. 36)

PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO

Com a criação da Lei Constitucional, modelo adotado universalmente ainda hoje, teve-se uma mudança de conteúdo dos direitos. O constitucionalismo assim formulado e formalizado deu os contornos do Estado de Direito. O homem criou o Estado de Direito. Os burgueses o fizeram liberal. Como ao autores liberalizantes desse modelo interessava o individualismo, foi com essa conotação que os direitos humanos se entronizaram nos sistemas constitucionais modernos.

Essa nova concepção de Direito, que a fórmula do constitucionalismo moderno consagrou, teve em seu polo central o enaltecimento dos direitos fundamentais como o grande diferencial de tudo quanto até então se concebera e se positivara como ordem jurídica.

Os direitos referentes à vida, à liberdade individual, à segurança, à igualdade e à propriedade são declarados sob uma perspectiva individualista em oposição ao Estado estruturado sob o absolutismo. Surgem os denominados direitos de primeira geração, inaugurando uma nova forma de organização estatal o Liberalismo.

Portanto, percebe-se que os direitos de primeira geração configuraram-se como legítimos direitos de defesa individual conta o Estado, haja vista que demarcaram uma esfera na qual a intromissão deste era vedada (GOMES; MORAIS, 2004, p. 195).

À Constituição do Império do Brasil de 1824 coube ser a primeira a introduzir a declaração de direitos fundamentais individuais no corpo permanente de suas normas, como parte nuclear do sistema nela positivado³.

Em explanações sobre o texto constitucional imperial, lecionava Bueno (1958, p. 27):

Os principais direitos individuais são como o art. 179, da Constituição e seus parágrafos reconhecem os de liberdade, igualdade, propriedade e segurança, mas não só cada um deles se divide em diversos ramos, mas também eles se combinam entre si, e formam outros direitos igualmente essenciais.

Os direitos sociais fecundaram a Justiça social e o bem estar fez-se nome próprio do Estado. Superou-se o homem isolado em seu individualismo egoísta, tipicamente caracterizador do Estado Liberal. A igualdade jurídica aprofundada na lista dos direitos sociais, culturais e econômicos adquiridos no curso do século XIX, rebaliza a concepção

³ Não obstante haja referência em algumas obras de Direito Constitucional quanto a ter sido a Constituição suíça a primeira a integrar-se por normas declaratórias de direitos fundamentais em seu texto, essa data de 1835, enquanto o texto constitucional do Império do Brasil é de 1824.

**PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

constitucional da igualdade pensada nos moldes do Estado Moderno, sob o influxo do individualismo exacerbado. A liberdade, que antes era pensada somente no plano individual, projetava-se no espaço público e na participação política, recompondo o seu conteúdo e refazendo todos os sinais balizadores do constitucionalismo.

Não há, assim, a superação de uma geração de direitos por outra, mas sim uma soma de liberdades conquistadas, compondo um novo subsistema constitucional de direitos fundamentais e um novo sistema jurídico informado por eles. Como bem explica Daniel Sarmiento (2010, p. 19):

A locução gerações de direitos pode induzir à errônea ideia de que existiriam direitos fundamentais mais importantes do que outros, ou que o advento de novos direitos significaria a superação dos anteriores. Evidentemente, não é isto o que ocorre, pois os direitos humanos são complementares e indivisíveis. Sem embargo, não vemos nenhum problema no uso de tal expressão, desde que se esclareça que quando se fala em direitos de 1^a, 2^a e 3^a gerações, indica-se, apenas, de forma aproximada, o momento histórico em que ocorreu o reconhecimento jurídico do direito em questão.

Cunha-se, então, a teoria da norma programática, espécie de limbo constitucional, no qual permaneciam as normas contenedoras de expressões de direitos para as quais a impositividade do cumprimento ficava a depender de providências supervenientes, sem limite temporal para a sua adoção e sem sanção específica para o seu não-cumprimento. Os direitos sociais de segunda geração passam a ser instrumentalizados constitucionalmente e tornam-se justiciáveis com as novas Constituições adotadas em períodos mais recentes.

Se a liberdade individual marcou o primeiro momento histórico moderno da conquista dos direitos fundamentais, dominando a própria concepção dos direitos de primeira geração, e a igualdade jurídica fecundou a segunda geração, coube ao terceiro mote da trilogia revolucionária setecentista, assinalar a conquista dos direitos denominados de terceira geração: a solidariedade social (PADILHA, 2014, p. 355).

Como direitos fundamentais da solidariedade social, foram reconhecidos o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente saudável, à informação e à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. Reivindicados sob o influxo de uma nova ordem mundial, na qual pobres e ricos, homens ou Estados, possam ter acesso e gozo aos direitos fundamentais que lhes assegurem a condição mínima à qual já chegaram algumas sociedades, muitas vezes às custas dos bens jurídicos de outras.

PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO

O surgimento desses direitos fundamentais de terceira geração põe-se em geral como o fruto de uma reivindicação social para a justiça social universal e não uma condição jurídica privilegiadora de algumas poucas pessoas da sociedade, dando resposta ao fenômeno da “*liberties pollution*” referida pela teoria anglo-saxônica como a erosão e degradação que atinge os direitos fundamentais (BUENO, 1958, p. 18).

No Brasil, Paulo Bonavides (2019, p. 277), faz, hoje, a defesa da existência de uma quarta geração de direitos, que compreenderia, segundo ele:

O direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Por fim, Bonavides (2019, p. 332) defende o deslocamento do direito à paz da terceira geração para a quinta geração, pois do contrário cairia em esquecimento. Defende ainda que todas as Constituições deveriam reconhecer o direito à paz, assim como o fez a Constituição Brasileira de 1988 ao dispor que o Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da solução pacífica dos conflitos e pela defesa da paz.

4. A EFICÁCIA JURÍDICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nos termos expressos do direito positivo brasileiro, as normas constitucionais de direitos fundamentais são de aplicação imediata. Isso não significa que sejam eficazes em sua plenitude. A aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais expressa no parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, significa que a sua exigibilidade não pode ser diferida por alegações de condicionamentos a situações adotáveis apenas mediatemente.

No entanto, a produção dos efeitos próprios e plenos das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, pode apresentar dificuldades em razão da dependência de esclarecimento ou de integração das mesmas com norma infraconstitucional avocada pelo próprio constituinte – são vários os exemplos desse modelo no texto constitucional, mormente no artigo 7º da Carta Magna, em que são elencados os direitos sociais trabalhistas.

**PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

A solução parece vir, independentemente de qualquer indagação ou argumentação filosófica ou teórica, do próprio texto constitucional, no qual se incluiu uma nova garantia processual fundamental, qual seja, o mandado de injunção.

Esse instrumento processual constitucional tem como objeto a falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (BRASIL, 2008, p. 190).

A Constituição é feita para ser aplicada, para ser respeitada, para ser cumprida, imponha ela uma abstenção ou um comportamento comissivo. A Constituição não sugere, ela determina, e o que é ordenado é para ser desempenhado, ainda mais em relação às condutas que viabilizam o exercício dos direitos fundamentais por ela declarados e assegurados.

Como a sua aplicação é imediata, inexistindo lei infraconstitucional que trace os termos integradores do direito assegurado, impõe-se ao titular do direito garantido constitucionalmente o uso do instrumento constitucional criado exatamente para que os direitos e liberdades constitucionais e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania não fiquem desprovidos de certeza e viabilidade.

A Constituição brasileira de 1988 recepcionou as diretrizes da Declaração de 1948, reconhecendo os direitos individuais e coletivos, direitos sociais e políticos. No entanto, esta recepção não constitui efetivação desses direitos. No Brasil, são notórias as disparidades sociais, a concentração da renda, o colapso da segurança pública, a falência do sistema prisional, a morosidade da justiça, os privilégios processuais da elite política, a péssima qualidade do ensino público, desemprego, etc. Este quadro caótico demonstra a ineficiência administrativa do Estado, bem como os problemas estruturais na organização do judiciário.

Assim, a solução para que os direitos e liberdades constitucionais tenham eficácia plena é oferecida pela própria Constituição. Por certo, não se quer que o juiz competente para conhecer e julgar o mandado de injunção substitua o legislador, o que se quer é que o cidadão não tenha frustrado o seu direito por inércia de órgãos públicos competentes para agir e que, não o fazendo, falseiem e agridem a Constituição (SILVA, 2009, p. 75).

O legislador não terá, por força do mandado de injunção impetrado e concedido, minguada ou comprometida a sua competência, que se manterá íntegra e obrigatória, e o titular do direito constitucionalmente assegurado não terá tolhido o seu usufruto, enquanto o

PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO

dever contido na norma constitucional não é atendido a contento para a produção de sua plena eficácia.

Nem se poderia pensar de outra maneira, ainda mais que o objetivo do Direito é resolver as questões que nascem na sociedade em razão de sua aplicação. Teorias não garantem por si só os direitos, principalmente porque o constituinte brasileiro deu a solução justa e equilibrada para a questão da eficácia jurídica dos direitos fundamentais. Aos poderes constituídos incumbe cumpri-la e, se for o caso, propor o seu aperfeiçoamento (PINHO, 2011, p. 72).

Julgar a norma constitucional ou indispor de vontade política para fazê-lo é adversar a própria Constituição, pelo o que se deve, singelamente, responsabilizar quem o fizer. Procura-se notar que, sendo o Estado um dos maiores agressores aos direitos fundamentais, haveria uma antinomia em deixar que apenas ele definisse quando e como cumprir as normas constitucionais.

Os sistemas constitucionais deste final de século, encarecem o papel do Poder Judiciário como aquele que se dota de melhores condições para assegurar a eficácia jurídica dos direitos fundamentais, especialmente quando se apresenta um quadro de ameaça ou violação dos mesmos. (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 44). A jurisdição é, em si, um direito fundamental expresso tanto no plano internacional – Declaração dos Direitos do Homem –, quanto no plano interno dos diferentes Estados – Constituições Federais.

Se não houver uma jurisdição constitucional eficiente e sólida, bem como uma jurisdição internacional efetiva, a garantia dos direitos fundamentais ficará à mercê de situações políticas transitórias, tornando-se vulnerável e dependente de condições sociais e de governabilidade.

5. PODER JUDICIÁRIO À LUZ DA DEMOCRACIA BRASILEIRA

A expansão da ação judicial é marca fundamental das sociedades democráticas contemporâneas. O protagonismo do Poder Judiciário pode ser observado principalmente nos Estados Unidos da América, na Europa e nos países que adotam o sistema do “*Common Law*” em que o ativismo judicial é mais favorecido pelo processo de criação jurisprudencial do direito (BÖCKENFÖRDE, 1993, p. 53).

**PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

De qualquer forma, mesmo em outros países, os textos constitucionais, ao incorporar princípios, viabilizam o espaço necessário para interpretações construtivistas, especialmente por parte da jurisdição constitucional, sendo possível até mesmo falar em um direito judicial.

No Brasil, observa-se uma ampliação do controle normativo do Poder Judiciário favorecido pela Constituição Federal de 1988 que, ao incorporar direitos e princípios fundamentais, estabelece o Estado Democrático de Direito, fixa princípios e fundamentos ao Estado e viabiliza uma ação judicial que recorre a procedimentos interpretativos de legitimação de aspirações sociais (FERRAZ JÚNIOR; DINIZ; GEORGAKILAS, 1989, p. 44-45).

Como assinala Luiz Werneck Vianna (1996, p. 138):

A prevalência do tema do Executivo, instância da qual dependia a reconstrução de um mundo arrasado pela guerra, (...) seguiu-se a do Legislativo, quando uma sociedade civil transformada pelas novas condições de democracia política impôs a agenda de questões que diziam respeito à sua representação, para se inclinar, agora, para o chamado Terceiro Poder e a questão substantiva nele contida – Justiça.

O Poder Judiciário passa a desempenhar um papel relevante na garantia efetiva e eficiente dos direitos fundamentais, pois diversamente de outros, esses são indisponíveis e inadiáveis em seu exercício. Como preceitua Silva (2011, p. 318) “ou se garante o direito à vida ou nada haverá; ou se garante a liberdade, ou quando ela se impuser, estará perdida e não poderá ser repostas; ou se garante a segurança, ou a insegurança já terá se instalado.

Ao Poder Judiciário incumbe, no constitucionalismo contemporâneo, a tarefa mais elevada de impedir afrontas e desfazer, com a máxima eficiência, os desmandos que ameaçam e acometem os direitos fundamentais. Por isso, é extremamente relevante o exercício da dimensão dessa competência, sem a qual os direitos fundamentais seriam irremediavelmente violados, atingindo por via reflexa todo o sistema jurídico-normativo (BARROSO, 2003, p. 248).

Ademais, no exercício dessa competência, reclama ao Poder Judiciário a hermenêutica dos direitos fundamentais insculpidos no texto constitucional sem se prender às interpretações retóricas ocorridas em outro contexto social e convalidadas por juízes que viveram o seu tempo de Direito com o Direito que se tinha ao seu tempo, mas levando em consideração as relações jurídicas atuais, de modo a oferecer respostas que satisfaçam o ideal de Justiça Social.

**PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma interpretação constitucional orientada por valores que opta pelo sentido teleológico das normas e dos princípios constitucionais, ignorando o caráter vinculante do sistema de direitos constitucionalmente assegurados, desconhece não só o pluralismo das democracias contemporâneas, mas fundamentalmente a lógica do poderes econômico e administrativo.

A concepção de uma comunidade ética e com valores compartilhados, parece desconhecer as relações de poder assimétricas inscritas nas democracias contemporâneas. É precisamente por isso que num Estado Democrático de Direito, a corte constitucional deve entender a si mesma como protetora de um processo legislativo democrático, isto é, como protetora de um processo de criação democrática do direito, e não como guardiã de uma suposta ordem suprapositiva de valores substanciais.

A função da Corte é velar para que sejam respeitados os procedimentos democráticos da vontade política em que todos possam intervir sem assumir o papel de legislador político. Uma cidadania ativa não pode supor a ausência de uma vinculação normativa entre Estado de Direito e democracia. Ao contrário, quando os cidadãos veem a si próprios não apenas como os destinatários, mas também como os autores do seu direito, eles se reconhecem como membros livres e iguais de uma comunidade jurídica. Daí a estreita conexão entre a plena autonomia do cidadão e a legitimidade do direito.

É precisamente pelo fato de que são autores e destinatários do ordenamento normativo, que decorre o direito dos cidadãos de tomar parte na interpretação da Constituição, ampliando aquilo que designamos como “comunidade de intérpretes da Constituição”, favorecendo-se, assim, o “processo de judicialização da política”.

**PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

BIBLIOGRÁFICAS

ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional: extradição, assistência mútua, execução de sentença estrangeira e transferência de presos*. São Paulo: Saraiva, 2013.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Tradução de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: de 5 de outubro de 1988. Alexandre de Moraes, organizador. 29. ed., São Paulo: Atlas, 2008.

BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da constituição do império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

COMPARATO, Fábio Konder. O Poder Judiciário no regime democrático. In. *Estudos Avançados*, vol. 18, n. 51, p. 151-159. São Paulo, Maio/Agosto, 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10004>. Acesso em: 11 mai. 2024.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*: revista, atualizada e ampliada, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*: elementos de fundamentação do controle jurisdicional de políticas públicas no Estado Democrático de Direito. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha Alzira Stevenson. *Constituição de 1988*: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia. São Paulo: Atlas, 1989.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento. MORAIS, Roberta Jardim. De uma visão jurídico constitucional a uma proposta pragmático-econômica dos direitos sociais: Cooperação e cooperativa. In. ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (Coord.). *O Direito a Vida Digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

**PONDERAÇÃO HERMENÊUTICA SOBRE A EFETIVIDADE
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional: Volume Único*: 8ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

PADILHA, Rodrigo. *Direito Constitucional*. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais: questões interpretativas e limites de justiciabilidade*. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Direito fundamental à boa Administração Pública*. Tradução Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13ª. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

VIANNA, Luiz Werneck. Poder Judiciário, “positivação” do direito natural e política. *Estudos Históricos*, vol. 9, n. 18, 1996.

Autor Correspondente:

Lafayette Pozzoli

Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM

Rua Hygino Muzy Filho, 529 - Mirante, Marília/SP, Brasil. CEP 17525-901

juliachristine134@gmail.com

Este é um artigo de acesso aberto distribuído sob os termos da licença Creative Commons.

