A (re)construção do ordenamento jurídico: a conjectura dos direitos fundamentais no panorama atual

Fernanda Barbosa dos Santos[1]

Resumo

Objetiva-se buscar subsídios por meio das teorias pós-positivistas e argumentativas (ou nova retórica) para compreender a efetiva construção de um Estado Democrático de Direito, passando necessariamente pela reconstrução da teoria do direito através dos valores e anseios sociais, tão voláteis na atualidade, sem que o preceito da segurança jurídica seja mitigado. O artigo chama atenção para uma mudança de perspectiva quanto ao fim do Estado. Antes o Estado se organizava para si; agora, para os cidadãos. A relação existente entre o cidadão com o Estado é mais pluridimensional e plurifuncional. O desafio da sistematização com o auxílio da interpretação se impõe porque o processo de afirmação e construção de princípios jurídicos constitucionais interage com o processo de assunção e construção de valores éticos de uma sociedade não homogênea. Para aferir o sentido da lei é preciso analisar o papel do intérprete como agente de mediação entre o texto e o contexto no qual está inserido, através da efetivação do preceito constitucional. Desta forma, surge a necessidade de um judiciário engajado, tendo por incumbência a proteção de tais direitos, executando os programas normativos do decurso do tempo e ao compasso das mudanças ocorridas na realidade. Assim, objetiva-se analisar os reflexos encontrados na sociedade pós-moderna, como essa dimensão se destaca nessa nova realidade, como sendo um modo de ver o Direito a partir da vivência social, tendo-se especificamente a projeção das diversas questões aí implicadas no domínio jurídico.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Efetivação. Interpretação.

Abstract

The objective is to seek grants through theories of post-positivist and new rhetoric, to understand the problem of the effectiveness of the fundamental law and assess from a dogmatic-positivist, the importance of a new model of interpretation of Law, due to the current social context. Thus, that the issue of the legitimacy of power and demanding of the man in the social sphere is present in the philosophical discourse of post-modernity marked with reflections on constitutionalism in a new historical phase of overlapping legal and political relevance. That the issue of the constitutional principles, not to occur distinctions of any kind in the treatment of individuals in a plural country, in face, the excessive bureaucracy (leading to slow the Judiciary) and a System that sustains a speech incoherent guide with distorted interpretations of the real society under the mask for the guarantee of social order.

Keywords: effectiveness (efetividade); fundamental rights (direitos fundamentais); interpretation (interpretação).

[1] Advogada; Mestre em Fundamentos do Direito pela UNIPAC; Especialista em Direito Público pela UNIGRANRIO.

Introdução

Objetiva-se analisar, sob uma ótica progressista, os direitos fundamentais, suas concepções, teoria da proteção[2], legitimação[3] e, portanto, a efetivação dos direitos fundamentais para a concretização desses direitos.

Há algum tempo, comemoramos os 50 anos da promulgação da Declaração Universal de Direitos do Homem[4], que resultou no fim dos regimes totalitários. Comemoramos, também, atualmente, os 20 anos da entrada em vigor da nossa Constituição da República do Brasil.

A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e representa um ideal para o futuro. Eis, que sem os direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia[5].

A luta pelos direitos fundamentais manifesta-se, atualmente, mais visivelmente num plano globalizado, não só ao nível proclamatório das declarações, mas, sobretudo, na defesa dos direitos mais elementares das pessoas na edificação de uma ordem jurídica internacional efetiva, através de um sistema de direitos fundamentais em permanentes mutações, na busca de um "estatuto de humanidade".

Não se pode negar que, se por um lado ainda estamos distantes da plena efetivação dos direitos fundamentais, é certo, também, que há uma tendência crescente à conscientização da sociedade para a concretização desses direitos (fundamentais) da pessoa.

A mudança de paradigmas[6] implica na reaproximação entre o Direito e a Ética (embasada em uma filosofia pós-metafísica - isto é, antiessencialista[7] - e de um con-

[2] Liga-se à ideia de que o Estado, como destinatário dos direitos fundamentais, tem o dever não apenas de abster-se de ofendê-los, mas, também, de impedir que sejam violados pelos particulares. Para tal desempenho, o Estado dispõe dos poderes de legislar, de polícia, de fiscalizar, de regulamentar, enfim, pode valer-se dos meios necessários para que os direitos fundamentais sejam respeitados por todos.

[3] O problema da legitimação tem projetado transformações metodológicas fundamentais na prática constitucional. A reflexão filosófica sobre a legitimação dos Direitos Humanos e dos direitos fundamentais tem como objetivo delimitar, em seus contornos gerais, um conjunto de princípios fundamentais garantidores de um mínimo ético a ser respeitado pelo direito positivo. Ressalta-se que está sendo muito criticado o discurso da legitimação como um empreendimento academicista. O discurso de legitimação, contudo, assume a defesa do ideal de racionalidade prática que, por sua vez, é objeto de críticas elaboradas por diferentes tradições do pensamento filosófico. (TORRES, Ricardo Lobo (org). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 11- 17).

[4] A Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi adotada pela ONU em 1948, com o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, tem como o objetivo que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

[5] A problemática dos Direitos Humanos surge, no contexto atual, como uma das questões mais abordadas pelos juristas, que se vêem às voltas com um tema que assumiu muita importância junto à comunidade internacional, mas que, ao mesmo tempo, ainda não atingiu uma unidade de pensamento que permita a sua organização de forma a assegurar sua proteção universal. Ressalta-se a questão do multiculturalismo, sendo uma barreira à consagração de uma teoria dos Direitos Humanos, de caráter transcendental – choque de culturas.

[6] TORRES, Ricardo Lobo (org). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 2.

[7] O antiessencialismo consiste na negação de que o pensamento seja passível de uma fundamentação estática, eterna ou imutável. Identifica-se com a crítica radical do conceito de verdade como correspondência entre o pensamento (linguagem) e a realidade (mundo objetivo, em oposição ao "construído"). Postula a investigação, a reflexão e as críticas enquanto métodos de pensamento.

texto político plural) e entre liberdade e justiça, bem como a assunção dos princípios constitucionais no ordenamento jurídico, seja a dos princípios fundamentais seja a dos princípios vinculados às ideias de liberdade, justiça e segurança.

O novo paradigma é, sobretudo, pós-positivista[8], no sentido de que pretende superar o positivismo legalista e normativo pelo positivismo economicista e historicista. Desta forma, que parte da doutrina adere à atual posição neokantiana[9] a respeito dos princípios jurídicos para criticar o normativismo e para fundamentar o positivismo historicista.

O constitucionalismo põe-se nas mudanças de referências (diversos segmentos) e mutações sociais (valores predominantes), oferece-se ao destino da vivência dos homens, desde que não se perca o seu ideário e a sua essência: o valor do homem e os valores dos homens, conforme os quais se persiste a buscá-los no começo de novos tempos, seguindo-se as vertentes pluralistas – direitos variáveis no tempo e no espaço, constituindo um conjunto de valores que podem experimentar futuras transformações, ampliações e, também, restrições de direitos fundamentais do homem.

Destarte, o que se põe à mostra é uma ruptura de padrões até aqui vivenciados e sua substituição por outros, cujos modelos não guardam mais identidade de significado com aqueles que informaram os ditames jurídicos e políticos que se tinham como certos até então.

No plano dos direitos fundamentais, presenciamos o problema da decidibilidade[10] dos conflitos, enquanto uma ciência prática, a mudança de paradigma para tal questão, se dá do paradigma da norma de fato para o dos princípios e da eficácia. Noberto Bobbio[11] aponta que o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Assim, se a problemática da eficácia é importante, nem por isso pode se sobrepor ou levar ao esquecimento a da legitimação; muito pelo contrário, a resposta ao problema da justificação projeta consequências jusfundamentais na prática constitucional. Fala-se em "direito à justificação do direito" tendo em vista que o Estado se encontra sob o dever de justificação.

Na base de toda essa transição tem-se o momento de um mundo sem ideologias, baseado num mínimo de interesses. O mundo cosmopolita, hoje, visa ao capital. O utilitarismo lucrativo passou a ser a "política" mais reverenciada. Desta forma, o constitucionalismo contribui efetivamente para a universalização dos direitos fundamentais para tanto contando com a internacionalização do direito que garanta os Direitos Humanos.[12]

[8] Ocorre na "nova" sociedade uma mudança de paradigma, posta pelo pós-positivismo, com o resgate da razão prática, sustentada na argumentação (através do discurso pragmático/retórico), em uma comunidade dialógica, fundada na verossimilhança, em detrimento da razão teórica, que dá primazia à lógica formal, à certeza e ao método demonstrativo.

[9] O neokantismo ou neocriticismo é uma corrente filosófica desenvolvida principalmente na Alemanha, a partir de meados do século XIX. Preconizou o retorno aos princípios de Kant, opondo-se ao idealismo objetivo de Hegel, então predominante, e a todo tipo de metafísica, mas também se colocava contra o cientificismo positivista e sua visão absoluta da ciência. O neokantismo pretendia recuperar a atividade filosófica como reflexão crítica acerca das condições que tornam válida a atividade cognitiva - que influenciaram boa parte da filosofia alemã posterior, particularmente o historicismo e a fenomenologia.

[10] Tércio Sampaio Ferraz Júnior, aponta a questão da decidibilidade dos conflitos, identificada através da dogmática da decisão. (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito.* 3. edição. São Paulo: Atlas, 2001).

[11] *Era dos Direitos*. São Paulo: Campus, 1992, p. 24.

[12] A integração entre os sistemas constitucionais e o direito internacional faz-se inexorável nessa fase, particularmente para o aperfeiçoamento e garantia eficaz e eficiente dos direitos fundamentais. Uma real política cosmopolita, contudo, deve ser desenvolvida em um contexto de diálogo intercultural entre minorias, opondo-se a um localismo globalizado.

Observa-se, então, que a evolução dialética da história afigura-se-nos que, pelo menos no campo da proteção dos direitos fundamentais, o gênero humano está em progresso de civilização contínuo. O Direito não é o que se afirma. O Direito contemporâneo nada mais é do que a afirmação do homem no seu tempo. Um tempo de homens de todos os tempos, e para todos os homens. Nota-se que devido ao multiculturalismo, observa-se, a presença de um discurso etnocêntrico para a legitimação dos direitos e, a necessidade de uma hermenêutica diatópica, ou seja, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua (cultura mais forte X cultura inferior) através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé na cultura.[13]

Ao debatermos sobre a importância da constitucionalização e direitos fundamentais, no Brasil, muito se clama pela aplicação do artigo 5º da Constituição da República e, pode-se dizer, que houve até sua "popularização" a ponto de cidadãos se valerem deles, como uma salvaguarda última de Justiça. Isso pode ser considerado um aspecto positivo sob o ponto de vista da conscientização da população acerca de seus direitos. Mas, sob outro aspecto, há de se ter cuidado para que essa demasiada "exposição" não implique em sua "vulgarização".

A despeito da existência de pontos passíveis de crítica, os direitos fundamentais estão vivenciando o seu melhor momento na história do constitucionalismo, ao menos no que diz com seu reconhecimento pela ordem jurídica positiva interna e pelo instrumentário que se colocou à disposição dos estudiosos do Direito, inclusive no que concerne às possibilidades de efetivação sem precedentes no ordenamento nacional.[14]

Para a proteção e a efetivação dos direitos fundamentais, o magistrado só deve possuir um único limite: a Constituição. Nem a lei, nem a falta de lei, pode impedir que os juízes façam cumprir os mandamentos constitucionais, sobretudo as normas constitucionais definidoras de direito. Afinal, não são os direitos fundamentais que circulam no âmbito da lei, mas a lei que se move no âmbito dos direitos fundamentais. A Constituição representa a referibilidade e a concretude de um ordenamento jurídico harmônico e coeso.

Ao Judiciário cabe a função de oferecer respostas engajadas às questões que lhe são postas em situações particulares definidas. Não há de prender-se mais às elaborações filosóficas e argumentativas aos casos concretos ocorridos num contexto social visto pelos magistrados que vivem estagnados com o Direito do seu tempo (direitos imutáveis).

Falar de direitos fundamentais é falar de progressos, de cidadania, de respeito de uns indivíduos pelos demais. É longo o percurso que a sociedade terá que percorrer para cumprir seu objetivo de assegurar a todos homens, mulheres, crianças e idosos, de todas as partes do mundo, de todas as raças e crenças, os direitos fundamentais que visam a assegurar a vida com dignidade e sem ingerência do Estado em seus assuntos particulares (casos concretos).

Os direitos humanos fundamentais são, portanto, a base do arcabouço jurídico, pois sem eles (daí a característica de "fundamentais"), inexistem condições para o exercício da própria existência de forma condigna.

---

[13] SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. In: TORRES, Ricardo Lobo (org). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 65.

[14] SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 72.

"É preciso, acima de tudo impingir no magistrado a cultura dos Direitos Humanos, a fim de que ele se sinta responsável pela sua concretude e pela eficiência das normas e princípios insculpidos na Carta Política da nação. Se essa missão for bem exercida pelos que fazem o Judiciário, parodiando Rui Barbosa, diríamos: o Estado Democrático de Direito estará salvo. Se, pelo contrário, essas regras e princípios fundamentais coagularem, mortos no texto, como sangue de um cadáver, a Constituição estará perdida". (ROCHA, 1988).

O desenvolvimento dos direitos fundamentais no Brasil

Os direitos fundamentais são o resultado de uma evolução histórica ocorrida por meio das lutas e rupturas sociais que buscavam a dignidade humana e a consolidação dos direitos fundamentais para resguardá-la dos abusos de poder praticados pelo Estado. Observa-se, assim, que constituem uma variável no decorrer dos últimos séculos, cujo conjunto se modificou e continua se modificando, em virtude dos marcos históricos e dos interesses pelo poder.

O descompasso entre uma Constituição e uma sociedade na qual se reconhecem violações dos Direitos Humanos tem causas variadas, a história de um Estado no qual o autoritarismo prevaleceu nas mais diferentes estruturas do poder.

A Constituição Brasileira de 5 de outubro de 1988 apresenta uma etapa fundamental no processo de redemocratização do país, através de sua narrativa analítica, pluralista, pragmática, utópica, e emancipatória (neutralizada por diversionismo terminológico). Talvez tenha sido a única constituição no Brasil a possuir uma verdadeira identidade – paradigma do princípio democrático.

Conforme José Afonso da SILVA[15], é a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado Brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais e, entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural a fim de efetivar a dignidade da pessoa humana.

A inserção dos direitos fundamentais pela Constituição apresenta um paradoxo, qual seja: temos um conjunto de direitos fundamentais dando ampla proteção à dignidade da pessoa humana e temos também um imenso descaso e impunidade no que tange ao respeito de tais direitos. Desta forma, fica nítido que, para muitos estudiosos, a Constituição passa a ser julgada mais pelas promessas não cumpridas do seu texto do que pelos avanços efetivamente produzidos e almejados.

Atualmente, para sanar a disparidade da realidade, pautada no positivismo burocrático, a visão individualista das garantias constitucionais vem perdendo força ante a preponderância de uma nova ótica publicista. A compreensão desse processo de reconstruir a dogmática jurídica passa pela formação de um juízo acerca de sua conformidade face ao cenário normativo constitucional, onde várias premissas deverão ser analisadas e cumpridas.

Ao analisarmos a Carta dos Direitos Fundamentais expostos pela Constituição, percebemos uma sintonia com a Declaração Universal de 1948, bem como, com os principais pactos sobre os Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário. Intensifica-se a interação e conjugação do Direito internacional e do Direito interno, que for-

[15] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 93.

talecem a sistemática de proteção dos direitos fundamentais, com uma principiologia e lógica, fundadas na primazia dos Direitos Humanos.[16]

Os direitos fundamentais se confirmam pela adoção do título "Dos direitos e garantias fundamentais". Os direitos e garantias fundamentais são classificados[17] como: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, à organização e à participação em partidos políticos.

Há quem limite os direitos fundamentais ao artigo 5º, contudo, verificamos que tais direitos não se restringem à esfera interna, mas são um misto de conquistas obtidas da luta pelo direito e da tentativa de regulação da vida em uma sociedade global.

Além da Constituição, o Brasil tem outros instrumentos de defesa dos Direitos Humanos, como, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90). Várias são, também, as organizações nacionais de defesa dos Direitos Humanos, como as Comissões de Direitos Humanos das Assembleias Legislativas, das Câmaras Municipais, da Câmara dos Deputados, da Ordem dos Advogados do Brasil, os Conselhos de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana e os Centros de Cidadania do Ministério Público.

Merece consideração, igualmente, atentar para as garantias fundamentais[18] postas à disposição dos jurisdicionados em favorecimento da plena efetivação dos direitos fundamentais. Criaram-se instrumentos de proteção aos direitos de defesa e, também, aos direitos a prestações.

Os aspectos gerais sobre a restrição dos direitos fundamentais

Os Estados democráticos necessitam, em nome da segurança, violar a liberdade e os direitos fundamentais. Mas isso só poderia ocorrer nos seguintes casos[19]: quando for necessário assegurar a própria continuidade e sobrevivência da ordem jurídica; quando estiver em situação de perigo um bem jurídico que só pode ser preservado ou salvo mediante a violação da liberdade; quando todos e não alguns sejam abrangidos pelas medidas de excepcionalidade adotadas pelo Estado; quando a situação de excepcionalidade for transitória, isto é, quando dure apenas enquanto permanecer a situação de perigo iminente.

Os direitos fundamentais são limitados e constituem limites à atividade estatal. Tais premissas, que decorrem da natureza dos direitos, comportam dificuldades, devido há uma controvérsia na questão de direitos fundamentais como limite ao Estado e como objeto de limitações.

A Constituição não prevê expressamente como se deve proceder à restrição de direitos fundamentais. A doutrina e a jurisprudência do STF vêm identificando como "limites aos limites" além da legalidade a proteção ao núcleo essencial dos direitos fun-

---

[16] PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos.* p. 46.

[17] MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 25.

[18] As garantias fundamentais seriam os enunciados de conteúdo assecuratório, cujo propósito consiste em fornecer mecanismos ou instrumentos para a proteção, a reparação ou o reingresso em eventual direito fundamental violado. São remédios jurídicos, tais como o direito de resposta (art. 5º, inciso V), a indenização prevista, o Hábeas Corpus e Hábeas Data, são garantias.

[19] MAYER, Dayse de Vasconcelos. Os acontecimentos de 11 de setembro de 2001 e sua projeção sobre os direitos fundamentais: A prevalência sobre o valor liberdade ou um retrocesso em matéria de direitos fundamentais? *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Lisboa XLIII – nº 2, 2002, p. 1212.

damentais e o princípio da proporcionalidade, tal como decorre o artigo 5°, inciso LIV, da CF/88 e a proibição de restrições casuístas (fundada no princípio da igualdade).

Para uma harmonia do sistema constitucional, as restrições são embasadas nos princípios da Unidade da Constituição e da Concordância Prática.

No plano jurídico-positivo e no plano legislativo, Jane Reis Gonçalves PEREIRA[20], distingue que:

No plano jurídico-positivo, é intuitivo que a ampla gama de direitos consagrada nos textos constitucionais induz à necessidade de harmonizá-los entre si e com outros valores ou bens protegidos pela ordem jurídica. A limitação dos direitos do homem se impõe em nome de um certo pragmatismo associado a uma preocupação com a efetividade: o absolutismo dos direitos do homem conduziria certamente a uma ampla ineficácia.

A mesma autora[21] define que os direitos fundamentais têm um duplo aspecto: condição ou requisito mínimo da atuação pública constitucionalmente legítima e ideal ou aspiração máxima da atuação constitucionalmente preferida. São tanto regras sobre direitos, como princípios sobre deveres. Entre ambas indicações resta um espaço bastante amplo para a intervenção discricionária e legítima dos poderes públicos.

No plano legislativo, os limites dos direitos manifestam-se de dois modos: mediante constrições, exceções ou privações ao exercício do Direito tal como definido constitucionalmente; e, por meio de um detalhamento da definição do direito fundamental e de suas formas de exercício. Quando se trata de nomear essas duas modalidades de limites, não há uniformidade na doutrina. Fala-se em limite e delimitação em restrição e configuração e intervenção.

A mesma autora alerta que alguns doutrinadores sustentam que toda atividade legislativa reguladora dos direitos só pode ser de "delimitação", tendo em vista que o conteúdo constitucional dos direitos não são submetidos à reserva legal. A atividade judiciária de interpretação deve limitar-se a buscar o caso concreto posto em juízo na definição constitucional do Direito. Outros autores apontam que delimitar o conteúdo do Direito e restringi-lo são coisas diferentes, porquanto a primeira diz respeito aos limites do Direito e, a segunda, é orientada por uma necessidade externa ao Direito.

Desta forma, Jane Reis Gonçalves PEREIRA[22], demonstra que há duas teorias em torno das posições jurídicas para uma justificação das restrições: a teoria interna dos limites dos direitos fundamentais que considera que os direitos fundamentais (cuja restrição não é expressamente autorizada pela Constituição) não podem ser objeto de autênticas limitações legislativas, mas apenas de delimitações, que devem cingir-se a desvelar o conteúdo normativo constitucionalmente previsto. Desta forma, busca superar o caráter liberal e individualista da "teoria externa" pela afirmação de que a liberdade somente faz sentido no quadro da sociedade juridicamente conformada e ordenada e que o indivíduo não existe isolado da comunidade; e a teoria externa dos limites fundamentais que estabelece a diferença entre delimitação de conteúdo e restrição dos direitos fundamentais. Pressupõe a existência de duas categorias jurídicas: primeiro, o Direito em si, que não está restringindo, e, segundo, o que sobra quando se colocam as restrições, quer dizer, o Direito restringido. A interpretação consiste em identificar o

[20] PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

[21] *Ibidem*

[22] *Ibidem*

conteúdo do Direito e em precisar os limites externos que decorem da necessidade de conciliá-lo com outros direitos e bens constitucionalmente protegidos.

Em suma, os defensores da teoria externa afirmam a possibilidade de existirem dois momentos distintos, a saber: o momento da fixação do Direito e a criação de restrições, constitucionais ou legais, a esses direitos. A outra teoria, conhecida como teoria interna dos direitos fundamentais, sustenta que as restrições a direitos fundamentais não são na verdade restrições, mas sim limites que configuram o próprio Direito.

Das críticas postas às teorias internas e externas constata-se que a tendência das primeiras é conceber os direitos fundamentais como regras ou comandos definitivos, enquanto as segundas visualizam os direitos como princípios, entendidos como comandos de otimização, que podem ser parcialmente cumpridos ou afastados em casos concretos.

No Brasil, defende-se, em regra, o entendimento de que a restrição a direitos fundamentais em geral deve observar os requisitos da legalidade, da proporcionalidade e da igualdade, vedando-se casuísmos.

As modalidades de restrição aos direitos fundamentais são classificadas em[23]: restrição legal (abstrata) e restrição aplicativa (concreta). As restrições legislativas operam no plano abstrato e geral de modo que implicam alterações no conteúdo objetivo dos direitos fundamentais, enquanto as restrições aplicativas operam no plano concreto e individual, repercutindo na dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, sem afetar seu conteúdo objetivo enunciado na Constituição e nas leis restritivas.

Nota-se que no plano fático das restrições aos direitos fundamentais há uma atuação contrária à evolução destes direitos. As atividades do Legislativo impulsionadas pelo Executivo estão dirigidas para a reforma do Estado. Desta forma, observamos, de modo claro, um avanço conservador que reafirma alguns dogmas do liberalismo clássico diante de uma sociedade reivindicadora da intervenção do Estado.

Direitos fundamentais: delimitação conceitual e concepções

Observa-se uma ambiguidade, heterogeneidade e ausência de consenso na esfera conceitual e terminológica, inclusive no que diz respeito ao significado e ao conteúdo de cada termo utilizado. Apesar de ter suas origens há séculos, essa confusão terminológica, ainda se mostra atual, não tendo as fontes normativas colaborado para a pacificação do problema.

Assume relevância a distinção entre as expressões "direitos fundamentais" e "Direitos Humanos" utilizados como sinônimos. O termo "direitos fundamentais" se aplica a aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado, ao passo que a expressão "Direitos Humanos" guardaria relação com os documentos de Direito Internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que reconhecem o ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional e que, portanto, aspiram à validade universal para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).[24]

[23] *Ibidem*

[24] SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais – 08 Ed ver. e atual. Porto Alegre: Ed. Livraria Do Advogado, 2007.

Vários autores dão preferência à "direitos fundamentais do homem" por lhes parecer o que melhor traduz os direitos básicos dos indivíduos, ou seja, os que permitem garantir aos seres humanos viver com um mínimo de dignidade, exercendo a sua cidadania sem a ingerência do Estado na esfera individual. No entanto, a despeito das divergências doutrinárias, todas as definições apontam para um mesmo rumo: os direitos fundamentais podem ser entendidos como a concreção histórica do princípio da dignidade humana[25] - os direitos fundamentais do homem "pré-existem" a qualquer ordenamento jurídico, pois são direitos que decorrem da própria natureza humana.

Desta forma, a expressão "direitos fundamentais do homem" compreende um conjunto de prerrogativas, em nível de igualdade, para todos os seres humanos, cujo objetivo fundamental é assegurar uma convivência social livre e condizente com a dignidade humana.

As transformações pelas quais passam os direitos fundamentais acrescentam dificuldades à tarefa de sua conceituação. Esse obstáculo é aumentado pela pluralidade terminológica adotada pela própria Constituição, que utiliza expressões como: Direitos Humanos; direitos e liberdade fundamentais; direitos e liberdades constitucionais; direitos fundamentais da pessoa humana; direitos da pessoa humana e, também, direitos e garantias individuais.

FERRAJOLI[26] define os direitos fundamentais como todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a "todos" os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, de cidadão ou de pessoas com capacidade de agir. Segundo essa concepção, tanto os direitos subjetivos como expectativa positiva ou negativa, quanto o *status* de pessoa, de cidadão ou pressuposto de todo sujeito para ser titular de situações jurídicas ou para exercer pessoalmente as faculdades definidas por aquelas expectativas seriam ancorados em norma jurídica positiva, constitucional ou infraconstitucional.

Alexandre de MORAES[27] define os direitos fundamentais como um conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como Direitos Humanos Fundamentais.

Importante ressaltarmos que os direitos fundamentais podem ser abordados a partir de diversas perspectivas[28], dentre as quais: a perspectiva filosófica (ou jusnaturalista), a qual cuida do estudo dos direitos fundamentais como direitos de todos os homens, em todos os tempos e lugares; a perspectiva universalista (ou internacionalista), como direitos de todos os homens (ou categorias de homens) em todos os lugares, num certo tempo; e, a perspectiva estatal (ou constitucional), pela qual os direitos fundamentais são analisados na qualidade de direitos dos homens, num determinado tempo e lugar.

---

[25] FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*. Sergio Antonio Fabris Editor, Brasília, 1996, p. 17. Observe-se que não se trata de uma definição, mas apenas de uma percepção lógica do termo.

[26] FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. In: FERRAJOLI, L. *Los Fundamentos de los derechos fundamentales*. Trad. Perfecto Andrés et al. Madrid: Trota, 2001c., p. 19.

[27] MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 21.

[28] SARLET, Ingo Wolfgang. A e*ficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 22. Aqui tentaremos, na medida do possível, abordar as duas últimas perspectivas: a internacionalista e a constitucional.

A multifuncionalidade dos direitos fundamentais

Os Direitos Humanos Fundamentais assinalam uma ruptura nas relações entre o Estado e o indivíduo, visto que o cidadão a quem era atribuído somente deveres, adquire direitos, cabendo aos governantes o dever de garanti-los, invertendo as prioridades e o modo de encarar a relação política.

A tentativa de uma classificação sistemática dos direitos fundamentais, elaborada em critérios objetivos e funcionais, revela-se como sendo extremamente problemática e complexa. A diversidade de funções exercidas pelos direitos fundamentais, de sua distinta e complexa estrutura normativa, bem como das especificidades de cada ordem constitucional.[29]

A função dos Direitos Humanos Fundamentais tem por objetivo a efetividade do cumprimento dos direitos que os asseguram. A doutrina prevê duas dimensões distintas de direitos fundamentais: a dimensão objetiva e a dimensão subjetiva.

A dimensão subjetiva caracteriza-se pelos destinatários dos direitos, ou seja, o próprio homem, individualmente considerado. Apresenta as seguintes características: são direitos subjetivos (de fruição individual), de igualdade, universais e fundamentais. Enquanto que a dimensão objetiva é entendida como a garantia de gozo e participação política, em atuação positiva do Estado.

Os direitos fundamentais cumprem um conjunto de funções, conforme CANOTILHO[30], tais como: a função de defesa ou de liberdade, cujos direitos fundamentais visam, num plano jurídico-objetivo, estabelecer normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo-os de interferirem na esfera jurídica individual dos cidadãos assim como implicam, num plano jurídico-subjetivo, no 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); a função de prestação social, cujos direitos fundamentais significam, em sentido restrito, o direito do particular a obter alguma coisa do Estado (saúde, educação, segurança social); a função de prestação social dos direitos fundamentais tem grande relevância em sociedades, como é o caso do Brasil, onde o Estado do bem-estar social tem dificuldades para ser efetivado; a função de proteção perante terceiros. A cujos direitos fundamentais das pessoas precisam ser protegidos contra toda sorte de agressões. Esta função impõe ao Estado um dever de proteção dos cidadãos perante terceiros; a função de não discriminação diz respeito a todos os direitos fundamentais está diante do princípio da igualdade. Esta função advém do princípio da igualdade consagrada na Constituição. Ela visa a assegurar que o Estado trate os seus cidadãos como iguais.

> *"A função dos Direitos Humanos Fundamentais tem, por objetivo, a efetividade do cumprimento dos direitos que os asseguram, a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva constituem num plano jurídico-objetivo,*

[29] Uma das abordagens mais interessante em relação ao tratamento dos direitos fundamentais está na consideração da característica de multifuncionalidade que estes direitos possuem, ou seja, a consideração que estes direitos possuem diversas funções na ordem jurídica nacional. No adequado tratamento destas funções tem sido retomada a doutrina de G. Jellinek para a classificação dos direitos fundamentais.

[30] As funções dos direitos fundamentais serão apresentadas conforme Canotilho em sua obra: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 407.

normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; 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 dos mesmos (liberdade negativa). Além destas funções, assinala a doutrina duas dimensões distintas de direitos fundamentais: a dimensão objetiva e a dimensão subjetiva. A dimensão subjetiva caracteriza-se pelos destinatários dos direitos, ou seja, o próprio homem, individualmente considerado. A dimensão subjetivamente considerada, apresenta as seguintes características: são direitos subjetivos (de fruição individual), de igualdade, universais e fundamentais. A dimensão objetiva é entendida como a garantia de gozo e participação política, em atuação positiva do Estado." (CANOTILHO, 1989).

Devemos levar em conta a cidadania nas múltiplas dimensões, considerando-a, contudo, como decorrente da existência de indivíduos livres de uma liberdade original, fruto de sua condição humana. Segue abaixo, a sistematização da classificação dos direitos fundamentais entre direitos de proteção e direitos a prestações.[31]

A constitucionalização dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são anteriores à ideia de constitucionalismo que, tão somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de Direitos Humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular. Assim a Constituição reflete nada mais do que a positivação dos direitos fundamentais no âmbito interno dos Estados.[32]

Contemporaneamente, vivemos uma reconstrução neoconstitucionalista do Direito. A dogmática jurídica brasileira sofreu, nos últimos anos, o impacto de um conjunto novo e denso de ideias, identificadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo. Trata-se de um esforço de superação do legalismo estrito, característico do positivismo normativista, sem recorrer às categorias metafísicas do jusnaturalismo. Nele se incluem a atribuição de normatividade, aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da argumentação jurídica; a formatação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sob a ideia de dignidade da pessoa humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a Ética.[33]

Busca-se uma nova forma de interpretar o Direito. A projeção dessa premissa no rumo da interpretação jurídica trouxe o reconhecimento da particular influência que sobre a interpretação constitucional exercem os fatores sociais e políticos que gravitam sobre tal atividade, assim como o programa de fins e valores que devem orientá-las.

Sendo a Constituição o fundamento de validade de todo o sistema jurídico, de sua interpretação/aplicação é que observamos sua (in)efetividade. A Constituição passa a ser, não apenas, um sistema em si, com sua ordem, unidade e harmonia. Este fenô-

[31] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 185.

[32] MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 19.

[33] Conforme aponta Luís Roberto Barroso acerca da nova interpretação constitucional e a reconstrução democrática do Direito Público no Brasil.

meno, identificado como uma "filtragem constitucional" consiste que em que toda a ordem jurídica deve ser lida e interpretada sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados[34].

A ideia de sistematização aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia e com força normativa, tem a imperatividade de seus efeitos propostos. Em outro dizer, pretendem produzir algum efeito no mundo dos fatos.

Nesse sentido, a Constituição há de ser pragmática e não programática; há de ser um instrumento de ação social e não depósito de expressões de utopia intelectualizadas.

Destarte, as Cartas Constitucionais, na forma como hoje são conhecidas, são um reflexo da positivação dos direitos fundamentais, do que derivou a rigidez e a supremacia constitucional que predominam no Estado de Direito.

As dimensões dos direitos fundamentais

Na medida em que podem ser vistos sob diversos enfoques, os direitos fundamentais, podem ser classificados segundo diversos critérios. Assim, o conceito de tais direitos está intimamente ligado à evolução da sociedade, o que gerou uma modificação nas tutelas pretendidas e, consequentemente, abriu espaço para o surgimento constante de novos direitos.

O reconhecimento e a positivação jurídica dos Direitos Humanos conquistam-se, historicamente, por movimentos projetados em épocas conexas. No decorrer de um longo processo histórico buscou-se aperfeiçoar a dignidade e a cidadania nas denominadas "gerações de direitos fundamentais". Entretanto, observa-se, que como os direitos fundamentais não foram reconhecidos de uma só vez, vem se adotando como nomenclatura para tal classificação a expressão "dimensão", que revela essa ideia de cumulação, visto que, através das diversas dimensões, há a adaptação do mesmo direito a uma nova realidade. Os direitos de dimensões mais recentes tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada e, consequentemente, também para realizá-los.

Como a dimensão de direitos não pára, os anseios e as novidades se avolumam pela gravidade do tempo e surgem da emergência de novas descobertas e técnicas. Logo a divisão tripartida, deu lugar a propostas quaternárias e quinquipartida. Nota-se a importância da concepção historicista que pressupõe contextos e situações sociais, econômicas e políticas que possibilitam o surgimento das sucessivas gerações.[35]

Os direitos de primeira dimensão são chamados de "direitos" ou "liberdades" de primeira geração. Se fundam numa separação entre Estados e sociedade, que permeia o contratualismo individualista. Correspondem aos direitos civis[36] e políticos (direitos que permitiram uma participação mais ampla, generalizada e frequente dos membros da comunidade no poder político), têm como titular o indivíduo e são direitos de resistência ou oposição contra o Poder Público. Pressupõem uma separação entre Estado e Sociedade, em que esta exige daquele apenas uma abstenção, ou seja, uma obrigação negativa visando à não interferência na liberdade dos indivíduos.

[34] A "filtragem constitucional" é apontada por Luís Roberto Barroso como característica do neoconstitucionalismo, explicando que as normas infraconstitucionais, todas elas, são interpretadas a partir da constituição e invalidadas no caso de desobediência.

[35] Conforme expõe José Adércio Leito Sampaio em sua obra *Direitos fundamentais*, p. 259.

[36] Direitos civis são aqueles que, mediante garantias mínimas de integridade física e moral, bem assim de correção procedimental nas relações judicantes entre os indivíduos e o Estado, asseguram uma esfera de autonomia individual de modo a possibilitar o desenvolvimento da personalidade de cada um.

Conforme, BONAVIDES, os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante ao Estado[37].

Essa geração inclui os direitos à vida, à liberdade, à segurança, não discriminação racial, propriedade privada, privacidade e sigilo de comunicações, ao devido processo legal, ao asilo face a perseguições políticas, bem como as liberdades de culto, crença, consciência, opinião, expressão, associação e reunião pacíficas, locomoção, residência, participação política, diretamente ou por meio de eleições.

Os direitos ampliam-se, adicionam-se nos que se seguem e que se põem como uma soma em relação ao que se tinha anteriormente, em uma relação de complementariedade. Não há a superação de uma "primeira dimensão de direitos" por "segunda dimensão de direitos", mas um aumento de liberdades conquistadas, compondo um novo sistema jurídico informado por eles.

Os direitos de segunda dimensão são chamados de direitos sociais. Na maior parte dos casos, têm por titulares indivíduos singularizados. Derivados do princípio da igualdade, surgiram com o Estado social e são vistos como direitos da coletividade. Na Constituição, tais direitos estão situados em capítulo próprio, denominado "Dos Diretos Sociais", onde estão descritos diversos direitos fundamentais.

Ao observarmos o catálogo dos direitos de segunda dimensão, percebemos que são de cunho prestacional, sendo fácil constatar que sua concretização é bem mais complexa do que os direitos de primeira dimensão. Deve haver, destarte, um redimensionamento do princípio da separação de poderes. Se antes essa separação se movia no campo da simples organização e distribuição de competências, hoje ela deve se mover no âmbito dos direitos fundamentais, visando à concretização desses direitos[38].

Nota-se que, se a liberdade marcou o primeiro momento histórico moderno da conquista dos direitos fundamentais e a igualdade jurídica prevaleceu à segunda etapa, coube ao terceiro marco da trilogia assinalar a conquista dos direitos denominados de "terceira dimensão". Agora, não mais apenas o homem e o Estado, ou o homem e o outro, mas, sim, o homem com o outro.

Os direitos de terceira e de quarta dimensão demonstram a ruptura e a (re) construção dos direitos fundamentais. O surgimento dos direitos fundamentais de terceira dimensão põe-se em geral como o fruto de uma reivindicação social para a justiça social universal. Denota-se que surgem da consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, daí o chamado "direito ao desenvolvimento".

A princípio, são identificados cinco direitos como sendo da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Podem, entretanto, surgir outros direitos de terceira geração, à medida que o processo universalista for se desenvolvendo.

---

[37] *Curso de direito constitucional*, p. 517.
[38] BONAVIDES, Paulo. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 587.

No Brasil, hoje, parte da Doutrina[39] defende a existência de uma quarta dimensão de direitos, que compreenderia o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. Entretanto, a quarta dimensão dos direitos fundamentais ainda se encontra longe de obter o devido reconhecimento por parte do direito interno e internacional, também não se pode negar que, dado o impulso histórico da humanidade ao reconhecimento dos Direitos Humanos, expressar a esperança, "eminentemente profética, mas não necessariamente utópica"[40], de que em um futuro próximo teremos proclamados todos esses direitos.

São reputados como direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à enfumaça e o direito ao pluralismo. São direitos multifuncionais, com uma horizontalidade característica, que protegem bens que, embora possam ser individualmente atribuídos, são, ao mesmo tempo, bens comunitários de que todos são titulares. Aliás, não só todos os vivos, mas ainda os elementos das dimensões futuras, na medida em que esteja em causa a sobrevivência da sociedade.

Estes precisam acompanhar a globalização que, pondo fim às fronteiras geográficas entre os países, exigem sua universalização. O homem sendo visto como entidade universal. Entretanto, é preciso ressaltar que essa universalização não pode ser instrumento de imposição de "super culturas" sobre "culturas de minorias".

Os direitos de quinta dimensão pressupõem uma mudança de perspectiva quanto ao fim do Estado. Antes o Estado se organizava para si; agora, para os cidadãos. A relação existente entre o cidadão com o Estado é mais pluridimensional e plurifuncional.

A Constituição passa a ser, não apenas, um sistema em si, com sua ordem, unidade e harmonia. Este fenômeno, identificado como uma "filtragem constitucional" consiste que toda a ordem jurídica deve ser lida e interpretada sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados[41].

O desafio da sistematização com o auxílio da hermenêutica, desta forma, se impõe porque o processo de afirmação e construção de princípios jurídicos interage com o processo de assunção e construção de valores éticos, no contexto, no entanto, de uma sociedade não homogênea[42].

[39] Alguns autores têm admitido a existência de uma quarta geração de direitos fundamentais. Segundo Bonavides (2002), em meio a uma sociedade que caminha rumo a uma globalização econômica neoliberal, cuja filosofia de poder é negativa e intenta a dissolução do Estado Nacional debilitando os laços de soberania, os direitos de quarta geração surgem junto à globalização política na esfera da normatividade jurídica. Tais direitos formam o ápice da pirâmide dos direitos fundamentais. Para Bonavides, "os direitos de quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos". (BONADIVES, 2002, p. 525)

[40] SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. p. 55.

[41] A "filtragem constitucional" é apontada por Luís Roberto Barroso como característica do neoconstitucionalismo, explicando que as normas infraconstitucionais, todas elas, são interpretadas a partir da Constituição e invalidadas no caso de desobediência.

[42] Ao analisarmos a questão da pluralidade da sociedade, temos que observar a problemática da antropologia cultural, a dimensão normativa e os valores que caracterizam a cultura. O conceito de cultura, como emerge a antropologia cultural, é o conjunto complexo que inclui o conhecimento, as crenças, a arte, a moral, o direito, os costumes e quaisquer outras capacidades e hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade. A partir de 1930, a dimensão normativa, na problemática da antropologia cultural, surge como os valores comportamentais, como um conjunto de modelos normativos compartilhados pelos membros do grupo, modelos que servem para acompanhar sua conduta e que são acompanhados por certas sanções quando a conduta não se conforma a eles, sendo uma grande lição de tolerância que nos provém da antropologia cultural atual.

Conforme BONAVIDES, a interpretação da lei deixa de ser o mais importante; na nova hermenêutica, ao contrário, concretiza-se o preceito constitucional, máxime os referentes aos direitos fundamentais. Surge um novo juiz, o juiz constitucional, tendo por incumbência proteger esses direitos, fazendo da concretização uma tarefa essencial. Concretizar significa, para ele, dilatar os conteúdos constitucionais, exauri-los, aperfeiçoá-los, executando os programas normativos do decurso do tempo e ao compasso das mudanças ocorridas na sociedade[43].

Conclusão

Os direitos fundamentais positivados nas Constituições são produto de diversas transformações ocorridas no decorrer da história. A abertura constitucional resulta que, por um lado, nenhum rol de princípios constitucionais pretendem esgotar o conjunto ou determinar o conteúdo de tais direitos e, por outro, de se esperarem sucessivos direitos de novas dimensões, conforme as necessidades de proteção dos bens pessoais nas circunstâncias de cada contexto e época.

Deve insurgir-se um Poder Judiciário apto para atender as necessidades pós-modernas. Uma boa organização judiciária tendo juízes, verdadeiramente, comprometidos com a realização da Justiça, sendo um instrumento importante para a proteção da legalidade autêntica e promoção da dignidade humana.

Somente a cidadania, por ela mesma e por provocação, por ela controlada, das instâncias de poder institucionalizado abrirão clareiras no imobilismo tão benéfico aos locatários, melhor, comodatários do poder, possibilitando a vida real dos direitos de papel.[44]

É importante avaliarmos o processamento das mudanças que a pós-modernidade vem insculpindo na generalidade dos institutos jurídicos. O saber jurídico, nesta dimensão de análise, tem o dever de ser consciente às mudanças culturais respeitando as demandas sociais. Na luta pelos direitos fundamentais é preciso, pois, encontrar a medida justa que permita adaptar o sistema normativo dos direitos fundamentais às novas realidades, respeitando a necessidade de cada época e de cada caso concreto, mas sem perder de vista o ideal prático que lhe imprime caráter e lhe delimita o horizonte.

Referências bibliográficas

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (coordenador). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
_____. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
_____. *A crise econômica e o direito constitucional*. Revista da Ajuris, n.º 58, 1993.
BOBBIO, Noberto. *A era dos Direitos*. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. 7. ed. Brasília: UnB, 1996.
BONAVIDES, Paulo. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra, 1994.
_____. *Direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1989.
_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

[43] BONAVIDES, Paulo. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 558.
[44] Conforme expõe José Adércio Leito Sampaio em sua obra *Direitos fundamentais*, p. 358.

CARVALHO, Amílton Bueno de. *Jurista orgânico: uma contribuição*. Revista da Ajuris, n.º 42, 1988.
_____. *Papel de juízes na democracia*. Revista da Ajuris n.º 70, 1997.
CINTRA, Antônio Carlos de Araújo & GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
COMPARATO, Fábio Konder. *As novas funções judiciais no estado moderno*. Revista da Ajuris, nº 37, 1986.
DIMITRI, Dimoulis; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
FACHIN, Zulmar**.** *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.
FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.
FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. *In:* FERRAJOLI*, L. Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trad. Perfecto Andrés et al. Madrid: Trota, 2001.
FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.
_____. *Introdução ao estudo do direito.* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
GORZONI, Paula Fernanda Alves da Cunha. *Supremo Tribunal Federal e a vinculação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.* Monografia apresentada à Sociedade Brasileira de Direito Público, SBDP/SP, 2007.
HORTA, Raul Machado. *Constituição e direitos individuais*. Separata da Revista de Informação Legislativa. a. 20 n.º 79, julho/set., 1983.
MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2007.
MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2006.
PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. *In: BARROSO, Luís Roberto (coordenador). A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
_____. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995.
_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.
_____. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. *Direitos fundamentais na Constituição de 88*. Themis Revista da Esmec, vol. 1, n.º 2, 1998.
SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2006.
_____. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. *In:* BARROSO, Luís Roberto (coordenador). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997.
STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.* São Paulo: Malheiros, 2004.
TORRES, Ricardo Lobo (org). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.