

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS V

GUSTAVO RABAY GUERRA

DAVID AUGUSTO FERNANDES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos e garantias fundamentais V [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: David Augusto Fernandes, Gustavo Rabay Guerra – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-355-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Garantias Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS V

Apresentação

Com o término da Segunda Guerra Mundial a sociedade internacional passou a ver o ser humano de forma diferente, favorecendo a maturação de vários direitos, que anteriormente existiam, mas não possuíam efetividade. Entre estes direitos estão aqueles que compõem o núcleo rígido e irreduzível de direitos e garantias fundamentais, que a cada dia se sedimentam no ambiente social com maior vigor. Muitos desses, por vezes, ainda em fase de enunciação teórica, jurisprudencial e, até mesmo, de sua legalidade constitutiva.

Neste XXV Congresso do CONPEDI Curitiba, no Grupo de Trabalho de Direitos e Garantias Fundamentais V, o tema em comento irradiou a ilação de vários operadores do Direito, que neste evento participaram, tendo eles disponibilizado destacado tempo de pesquisa para produzi-los, buscando trazer a luz suas visões e reflexões alusivas aos Direitos e Garantias Fundamentais, objetivando uma maior divulgação do mesmo, estando neste momento a disposição de todos os interessados para sua livre apreciação e análise.

Os temas apresentados refletiram o que há de mais atual na percepção da adequada dimensão político-constitucional dos direitos fundamentais, espraiando-se por diferentes perspectivas, muitas delas opostas em seu sentido mais evidente, mas intimamente unidas quando debatidos de modo essencial as razões afirmativas e pressupostos dos direitos e garantias postos na ordem jurídica nacional e internacional. Especial atenção se teve com a imensa diversidade de campos de formação e atuação dos participantes, com destaque para aqueles oriundos da academia, da advocacia, do Ministério Público, dos órgãos jurisdicionais e até da alta judicatura nacional (STJ).

Seja por meio de discussões em torno da teoria geral dos direitos e garantias fundamentais, da função da jurisdição constitucional, inclusive do ativismo crescente, os trabalhos apresentados perpassaram novos e antigos dilemas práticos e teóricos, tais como aqueles que envolvem valores centrais do Estado democrático – dignidade humana, saúde, propriedade, intimidade, honra, privacidade, liberdade de consciência religiosa, meio ambiente equilibrado, direito à origem genética, igualdade, solidariedade – e discussões incrivelmente recentes, como a questão do cumprimento de pena antes do trânsito em julgado, a questão do direito ao esquecimento, a natalidade e encarceramento feminino no Brasil, o acesso dos refugiados aos esportes, e, finalmente, a corrupção e a restrição dos direitos fundamentais.

A transversalidade dos temas assegurou um rico debate e a possibilidade de se olhar de forma múltipla, dinâmica e, ao mesmo tempo, consubstanciada, para diversos matizes sociais, econômicos, culturais e, claro, jurídico-dogmáticos relacionados aos Direitos e Garantias Fundamentais. Em síntese, estudos edificantes e muitas questões levantadas para construções e interlocuções. Que se sigam outros tão bons quanto o vertente!

David Augusto Fernandes - Pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Portugal, Doutor e Mestre em Direito. Professor Adjunto do Instituto de Ciências da Sociedade da Universidade Federal Fluminense/Macaé. Líder do grupo de pesquisa denominado “Direito Penal Internacional: seus crimes, sua incidência na sociedade brasileira e os Direitos Humanos”, da UFF/Macaé. Delegado de Polícia Federal. Email: davidaf@id.uff.br.

Gustavo Rabay Guerra - Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor Adjunto da Universidade Federal da Paraíba. Professor da Faculdade Internacional da Paraíba (FPB). Líder dos grupos de pesquisa do Laboratório Internacional de Investigação sobre Transjuridicidade, Justiça e Política, ambos da UFPB. Sócio do Rabay, Bastos e Palitot Advogados. Email: grabay@rbpadvogados.com.br.

POSSÍVEIS RELAÇÕES ENTRE O CONCEITO FORMAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DE FERRAJOLI E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: UMA BUSCA PELA EFETIVIDADE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

POSSIBLE RELATIONS BETWEEN FERRAJOLI'S FORMAL CONCEPT OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND CONSTITUTIONAL JURISDICTION: A SEARCH FOR THE EFFECTIVENESS OF DEMOCRATIC RULE OF LAW

Samir Alves Daura ¹
Rafael Ferreira Bizelli ²

Resumo

O objetivo do presente artigo é analisar se a jurisdição constitucional consiste em uma possibilidade de concretizar a concepção de direitos fundamentais, formulada por Ferrajoli. A abordagem leva em consideração o fato de o Brasil possuir uma Constituição democrática e compromissória, porém, muitas vezes desrespeitada em virtude da crise de inefetividade dos direitos fundamentais, o que impede a construção de um Estado Democrático de Direito. Utilizou-se o método dedutivo. Concluiu-se que a jurisdição constitucional, em conjunto com a hermenêutica, consistem em uma possibilidade de concretização da teoria de Ferrajoli.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Globalização, Jurisdição constitucional, Estado democrático de direito, Efetividade

Abstract/Resumen/Résumé

The present paper aims to analyze if the constitution jurisdiction consists in a possibility of concretion of Ferrajoli's concept of fundamental rights. This approach takes into account the fact that Brazil has a democratic and commitment Constitution, but often disregarded because the ineffectiveness crisis of the fundamental rights, which prevents the construction of a Democratic Rule of Law. In order to do so, was used the deductive method of approach. Furthermore, it was hereby concluded that the constitutional jurisdiction, alongside with the hermeneutics, consist in a possibility of concretion of Ferrajoli's theory.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Globalization, Constitutional jurisdiction, Democratic rule of law, Effectiveness

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Graduação em Direito pela Faculdade Milton Campos e especialização em Direito Tributário. Bolsista CAPES.

² Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Graduação em Direito pela UFU. Bolsista CAPES. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

Desde a retomada da democracia no Brasil, acabou-se por desvendar uma grave crise com décadas – ou mesmo séculos – de acúmulo, crise essa que atinge o Estado e, por via de consequência, o Direito e a dogmática jurídica.

Vive-se o tempo da pós-modernidade, caracterizado pelo pluralismo jurídico, por sociedades complexas, globalizadas, multicêntricas, que convivem com discursos antagônicos, posto que ao mesmo tempo em que o constitucionalismo contemporâneo destaca a importância da proteção e difusão dos direitos e garantias fundamentais, diversos Estados são diretamente influenciados por políticas neoliberais, com viés nitidamente desregulamentador e flexibilizatório, em que o discurso econômico acaba por preponderar em face do desenvolvimento humano e social.

Com efeito, parece ser esse o caso brasileiro. Mesmo diante de uma Constituição dirigente e compromissória, aberta às mudanças sociais e econômicas que são cruciais para a edificação do paradigma do Estado Democrático de Direito, conforme destaca o jurista Lênio Streck, sequer as promessas da modernidade foram garantidas aos brasileiros. (2014, p. 39).

É neste cenário que o presente trabalho analisa a importância dos direitos e garantias fundamentais para o soerguimento de um efetivo Estado Democrático de Direito, adotando-se como parâmetro teórico a concepção formal de direitos fundamentais de Luigi Ferrajoli¹.

Desta forma, o tema a ser abordado corresponde aos direitos e garantias fundamentais, tendo como objeto principal de pesquisa a possibilidade de concreção da teoria do supracitado jurista italiano, principalmente em relação ao caso brasileiro, que como já destacado, passa por um momento de crise que demanda uma atuação mais efetiva por parte dos poderes políticos, em especial do Poder Judiciário.

Neste sentido, os seguintes problemas podem ser apresentados:

- A concretização dos direitos fundamentais diretamente pelo Poder Judiciário, especialmente por meio da jurisdição constitucional, corresponde a um mecanismo essencial para a edificação de um Estado Democrático de Direito?
- A jurisdição constitucional, em conjunto com a hermenêutica filosófica oriunda da viragem linguística, consiste em uma possibilidade de concreção da concepção formal de direitos fundamentais construída por Ferrajoli?

¹ Inicialmente voltado para a área penal, Ferrajoli acabou por desenvolver uma teoria geral do garantismo jurídico, aplicável a todos os ramos do direito. Pretendendo ser uma solução para a presente crise do direito, possui, hoje, três acepções: como modelo normativo de Direito, como teoria crítica do Direito e como filosofia do Direito como crítica à Política. (GIL, 2006).

Diante dos problemas formulados, podem ser apresentadas as seguintes hipóteses de estudo: a) a atuação do Poder Judiciário por meio da jurisdição constitucional, visando concretizar direitos fundamentais que estão previstos de maneira expressa ou implícita no texto constitucional, consiste em uma forma de soerguimento do Estado Democrático de Direito, principalmente diante dos clamores do constitucionalismo contemporâneo; e b) a jurisdição constitucional, em conjunto com a hermenêutica filosófica, poderão ser aplicadas de maneira harmônica como forma de preencher o conteúdo protetivo da teoria dos direitos fundamentais formulada por Ferrajoli.

A relevância e atualidade do tema objeto do presente trabalho podem ser facilmente evidenciados, principalmente diante dos noticiários que diariamente destacam a indignação das pessoas em não ter seus direitos básicos assegurados, mesmo quando esses estão previstos no texto constitucional. Ademais, é notório o redimensionamento da posição do Poder Judiciário hodiernamente, que vem cada vez mais sendo chamado para atuar em virtude da omissão dos demais Poderes Políticos.

Optou-se por desenvolver o tema por meio da pesquisa teórica, posto que o objetivo principal do trabalho consiste em analisar a possibilidade da jurisdição constitucional ser utilizada como meio para se atingir a concretização dos direitos fundamentais, na perspectiva formal de Ferrajoli.

A partir do objeto de estudo destacado, relevantes reflexões poderão ser realizadas, principalmente aquelas relacionadas à efetiva edificação de um Estado Democrático de Direito no Brasil, mormente quando se tem em vista que a teoria proposta por Ferrajoli encontra-se fortemente influenciada pelo princípio da igualdade jurídica, que precisa urgentemente ser adequadamente aplicado perante a sociedade brasileira, que ainda convive com práticas individualistas, desiguais e não solidárias, muitas vezes responsáveis pela crise de inefetividade dos direitos fundamentais.

Como já destacado, o marco teórico do presente artigo corresponde à concepção formal dos direitos fundamentais proposta por Ferrajoli (2002, 2009, 2011). Com efeito, o posicionamento garantista do mencionado jurista italiano apresenta-se como ferramenta hermenêutica e norte filosófico de suma importância para a proteção e promoção dos direitos e garantias fundamentais, principalmente no mundo atual, em que a própria noção de Estado encontra-se em crise, haja vista a mitigação de sua soberania frente aos poderes estrangeiros, quase sempre particulares. (FERRAJOLI, 2002).

O objetivo geral do presente artigo é estudar a teoria dos direitos fundamentais proposta por Ferrajoli, tendo como parâmetro a importância que esses direitos assumem na

formação do Estado Democrático de Direito e na consolidação do constitucionalismo contemporâneo.

Os objetivos específicos consistem em: a) analisar se a concepção formal dos direitos fundamentais de Ferrajoli pode ser concretizada pela jurisdição constitucional; b) verificar se a jurisdição constitucional desempenhada pelo Poder Judiciário corresponde a uma forma democrática e igualitária de promoção dos direitos fundamentais; e observar se a jurisdição constitucional pode representar os anseios do constitucionalismo contemporâneo, possibilitando a concretização do maior número de direitos fundamentais.

Para a devida realização dos objetivos, adotou-se o método dedutivo como método de abordagem. Por fim, o presente estudo envolve levantamento bibliográfico, com compilação e revisão rigorosa de material doutrinário bibliográfico em relação ao tema que será abordado.

2 A CONCEPÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A PERSPECTIVA DE FERRAJOLI

Ferrajoli busca definir formalmente os direitos fundamentais. O autor utiliza a Teoria Geral do Direito (teoria analítica) para dizer “o que são” os direitos fundamentais. O direito positivo aponta “quais são” os direitos fundamentais, e o jusnaturalismo indica “quais devem ser” os direitos fundamentais. (FERRAJOLI, 2011, p. 89-92).

Nas palavras do autor:

Proponho uma definição teórica, puramente formal ou estrutural de “direitos fundamentais”: são “direitos fundamentais” todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoas ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Compreendo por “direito subjetivo” qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por *status* a condição de um sujeito prevista também por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que estão em exercício. (FERRAJOLI, 2011, p. 9).

Nota-se, portanto, que, ao não fazer referência a nenhum ordenamento jurídico específico, e nem a valores determinados, o autor afasta-se, respectivamente, do positivismo e do jusnaturalismo jurídicos, construindo sua definição analítica de direitos fundamentais.

Nessa definição, é importante voltar a atenção para o vocábulo “todos”, repetido por duas vezes. Na primeira oportunidade, refere-se à totalidade de direitos subjetivos considerados fundamentais. No segundo momento, completa a frase afirmando que aqueles direitos subjetivos só serão realmente fundamentais se conferidos a “todos os seres humanos...”, referindo-se, portanto, aos destinatários de forma geral.

Para Ferrajoli, sempre existiram os direitos fundamentais. Ocorre que eles eram

conferidos a determinadas classes de indivíduos e não a outras. Portanto, o cerne da teoria está na igualdade jurídica (entre homens e mulheres, brancos e negros, europeus e indígenas etc.). Para o autor, atualmente, apenas dois critérios restaram como divisores dessa igualdade jurídica: a cidadania e a capacidade. O critério da cidadania pode ser superado, visto que dependente do direito positivo; por sua vez, o critério da capacidade, ainda que possa ser diferente entre os países, encontrará um ponto comum (por exemplo, não se poderá conferir, em nenhum país, capacidade civil a um recém-nascido). (FERRAJOLI, 2011, p. 13-14).

Ferrajoli, portanto, ao estipular que os direitos fundamentais possuem universalidade, por serem conferidos a “todos” de igual maneira e em igual medida, sustenta que, desde os povos primitivos, a chave da questão está no conteúdo da palavra “todos”. Assim, na medida em que a palavra “todos” alcança o maior número de pessoas, maior será o alcance dos direitos fundamentais. Em outras palavras, o direito será fundamental quando, dentro de uma mesma “classe de indivíduos” (considerando que em muitas épocas os homens foram divididos por variados critérios), for conferido igualmente a cada um.

O tema da igualdade jurídica ganha importância central em Ferrajoli, uma vez que através dela é que se identificará quem é ou não portador de direitos fundamentais. Serão as normas e costumes sobre igualdade que determinarão a abrangência dos direitos fundamentais.

Como alertado pelo próprio autor, restam hoje apenas dois critérios diferenciadores da igualdade jurídica: a cidadania e a capacidade. Sobre esses dois critérios é que Ferrajoli constrói sua tipologia de direitos fundamentais.

2.1 As tipologias dos direitos fundamentais sob a perspectiva de Ferrajoli

Para Ferrajoli, a definição formal dos direitos fundamentais pode ser subjetiva e/ou objetiva. Assim, os 03 (três) possíveis titulares de direitos fundamentais serão (a) as pessoas, (b) os cidadãos e (c) as pessoas capazes.

Em seguida, Ferrajoli estipula as 04 (quatro) classes de direitos fundamentais, quais sejam: (a) direitos humanos (ex.: direitos de liberdade); (b) direitos civis (ex.: direitos de autonomia privada); (c) direitos públicos (ex.: direitos sociais); e (d) direitos políticos (ex.: direitos de autonomia política). (FERRAJOLI, 2009, p. 293).

Ferrajoli, então, constrói duas tipologias de direitos fundamentais, ora utilizando o critério da cidadania, ora o critério da capacidade, como indicado acima.

Construindo uma *tipologia subjetiva*, o autor denomina as duas primeiras classes de direitos (humanos e civis), pertencentes a todas as pessoas independentemente da cidadania, como *direitos da pessoa ou da personalidade*, e as duas últimas classes de direitos (públicos e

políticos), pertencentes somente aos cidadãos, como *direitos do cidadão ou da cidadania*. Adiante, construindo uma *tipologia objetiva*, engloba a primeira e a terceira classe de direitos (humanos e públicos) e os denomina de *direitos primários ou substanciais*, por pertencerem às pessoas sem que sua capacidade seja levada em conta, e engloba a segunda e a quarta classe de direitos (civis e políticos) para os denomina de *direitos secundários ou formais ou instrumentais*, por serem conferidos somente àqueles que possuem capacidade (FERRAJOLI, 2009, p. 293). Pode-se concluir, de antemão, que a diferença entre os direitos primários e secundários está em que o direito primário deve ser usufruído/exercido pela própria pessoa, enquanto que o direito secundário pode ser exercido através de representação, posto que exige o requisito da capacidade civil ou política.

Diz-se que a primeira tipologia é subjetiva porque dependente da qualidade de cidadão da pessoa, enquanto que a segunda tipologia, por levar em conta uma situação de fato, qual seja, a presença ou não da capacidade, utiliza um critério objetivo (ainda que a capacidade possa variar de ordenamento para ordenamento, como sinalizado acima).

Ferrajoli entende que os direitos primários geram *expectativas* e os direitos secundários geram *poderes*. Assim, os direitos primários humanos e os primários públicos geram, respectivamente, as expectativas *negativas* e *positivas*. As expectativas negativas (ou de não lesão) são basicamente as geradas pelos direitos primários humanos de liberdade (liberdade *de* e liberdade *para*), ao passo que as expectativas positivas (direitos à prestação) são geradas pelos direitos primários públicos (direitos sociais). (FERRAJOLI, 2009, p. 294)

Nesse ponto, Ferrajoli tece uma crítica à tipologia subjetiva, que leva em conta a qualidade de ser ou não cidadão para ser titular de direitos públicos (direitos sociais). Nessa situação, ocorreria, por exemplo, o absurdo de ter direito à saúde ou à educação (direitos sociais) somente os cidadãos assim considerados (possuidores dos direitos públicos), e não todas as pessoas em si. O defeito dessa divisão está em que o conceito de cidadão varia de ordenamento para ordenamento, sendo casuisticamente determinado. O autor rechaça, portanto, a classificação entre direitos das pessoas e dos cidadãos para os direitos primários, isto é, rechaça a classificação subjetiva, posto que totalmente dependente do direito positivo e facilmente geradora de injustiças. No sentido de internacionalização dos direitos fundamentais, inadmissível restringir os direitos fundamentais sociais somente àqueles considerados cidadãos. Nas palavras do autor:

La distinción entre derechos primarios y secundarios es insuperable, si bien los presupuestos de la capacidad de obrar pueden variar según los diversos ordenamientos, como es el caso de los años que determinan la mayoría de edad. La distinción entre derechos de la persona y derechos del ciudadano es, em

cambio, superable, bien mediante la extensión como presupuesto de los derechos fundamentales, algo que, por otro lado, ya ocurre con gran parte de ellos en las cartas constitucionales tanto internacionales como estatales. (FERRAJOLI, 2009, p. 297).

Os direitos secundários (direitos civis e políticos), na tipologia objetiva, que leva em conta somente a presença ou não da capacidade, geram poderes: autonomia privada e autonomia política (FERRAJOLI, 2009, p. 294). Interessante notar que, para esses direitos secundários, a tipologia subjetiva – ser ou não ser cidadão – pode também ser aplicada, uma vez que o não cidadão poderá exercer sua autonomia privada (negocial), embora não possa exercer a autonomia política (votar, ser votado, etc.). Novamente, com o autor:

Mientras los derechos primarios consisten, esencialmente, em expectativas sustanciales (de no lesión, en el caso de los negativos, de prestación, en el de los positivos) y, por consiguiente, em los *beneficios* que se aseguran a sus titulares, los derechos secundarios, sean civiles o políticos, al ser ejercidos mediante actos que producen efectos jurídicos, son además *poderes* y, como tales, se encuentran sometidos, em el estado de derecho, a límites y vínculos legales. Por eso he llamado a los primeros *derechos sustanciales o finales* y a los segundos *derechos formales o instrumentales*. (FERRAJOLI, 2009, p.298).

Em suma, acerca da tipologia, pode-se concluir, portanto, que a tipologia adequada a ser utilizada será a tipologia objetiva, que divide os direitos fundamentais (humanos, civis, públicos e políticos) de acordo com a capacidade da pessoa. O critério da capacidade da pessoa, por conseguinte, mostra-se como o último critério a ser empregado para a (des)igualdade jurídica, base da teoria ferrajolista, como apontado acima.

Embora o critério da cidadania possa ser utilizado para os direitos fundamentais secundários, o fato de que gera injustiças quando empregado para os direitos fundamentais primários faz com que não se aconselhe o seu uso indistintamente, sem o olhar atento ao caso concreto – definição do que vem a ser a figura do cidadão em determinado ordenamento jurídico.

Desta forma, de acordo com Ferrajoli, são direitos fundamentais primários ou substanciais aqueles direitos subjetivos universais conferidos a todas as pessoas, capazes e incapazes, que geram expectativas negativas e positivas. Em relação aos direitos fundamentais secundários ou instrumentais, são aqueles direitos subjetivos universais conferidos a todas as pessoas capazes que geram os poderes de autonomia privada e política.

3 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste tópico, será abordada a possibilidade de concretização do conceito formal de direitos fundamentais elaborado por Ferrajoli, a partir da jurisdição constitucional e da hermenêutica filosófica. No entanto, antes de abordar especificamente o tema, cumpre contextualizar o atual quadro dos direitos fundamentais perante o fenômeno globalização.

3.1 Os direitos fundamentais e o mundo globalizado: a crise do Estado

Já na década de 1970, o modelo do Estado Social começa a sofrer com diversas crises estruturais, em que destaca-se os problemas orçamentários e financeiros, aliado a um desvirtuamento da própria ideia original que forjou o *Welfare State*. Neste momento, um novo discurso político-econômico ganha força, adotando o neoliberalismo e a globalização como condições de possibilidade para a solução dos problemas. (STRECK, 2014).

A globalização corresponde ao processo de intensificação da dependência entre os Estados, aproximando os aspectos socioculturais e político-econômicos das nações. Apesar de toda a polêmica que a envolve, certamente ela apresenta pontos positivos, como o aprimoramento tecnológico e a difusão dos direitos humanos como norteador das bases constitucionais das nações. Veja-se:

Globalização nos remete ao processo social, econômico, cultural e demográfico que se instala no coração das nações e as transcende ao mesmo tempo, de tal forma que uma atenção limitada aos processos locais, às identidades locais, às unidades de análise locais, torna incompleta a compreensão do local. (ARNAUD, 1999, p. 16)

Por oportuno, trata-se de um fenômeno multifacetado e complexo, que visa à integração dos Estados, seja em relação aos aspectos econômicos, culturais, políticos, sociológicos, entre outros. Nesse sentido, ganha destaque o poder da informação, a velocidade com que ela é transmitida entre as sociedades interligadas, as trocas de mercadorias, as influências exercidas no mundo da cultura, não sendo correto relacionar a globalização apenas com o discurso econômico e financeiro.

Importante, desta forma, é destacar a diferença entre a globalização e o globalismo:

Globalismo designa a concepção de que o mercado mundial bane ou substitui, ele mesmo, a ação política; trata-se portanto da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo. O procedimento é monocausal, restrito ao aspecto econômico, e reduz a pluridimensionalidade da globalização a uma única dimensão – a econômica –, que por sua vez, ainda

é pensada de forma linear e deixa todas as outras dimensões – relativas à ecologia, à cultura, à política e à sociedade civil – sob o domínio subordinador do mercado mundial. (BECK, 1999, 27-28)

Neste sentido, diferentemente do que ocorre com a globalização, pode-se relacionar o globalismo ao discurso estritamente econômico do neoliberalismo. Erguido como política de Estado, o pensamento neoliberal visa à não intervenção estatal na economia, valorizando sobremaneira o modelo da economia de mercado. Ao Estado, restaria uma tarefa meramente coercitiva, no sentido de coibir tentativas de deturpação do sistema.

Na prática, sob a influência do globalismo, a retomada do *Estado Mínimo* vem acompanhada de desregulamentações e flexibilizações, que acabam por limitar a incidência protetiva dos direitos e garantias fundamentais, propiciando a acumulação de riquezas nas mãos de uma minoria, privatizações a qualquer preço, enfim, o prevalecimento do processo econômico (economia de mercado) em detrimento da justiça social e do desenvolvimento humano.

É justamente neste cenário que a grave crise destaca no início do presente estudo é instaurada no cerne do Estado, crise essa que atinge mais fortemente os países que sequer vivenciaram uma efetiva fase de Estado Social, mas que passam por intervenções tipicamente neoliberais. Esse é justamente o caso brasileiro, posto que em decorrência do processo de redemocratização tardia, não houve efetiva prestação de direitos sociais, culturais e econômicos aos cidadãos brasileiros, em que pese o caráter compromissório e democrático da atual Constituição da República de 1988.

No campo do direito, esta crise se manifesta de maneira intensa, sendo ela facilmente verificável quando se analisa o conjunto de leis e a própria prática jurídica ocorrente no país, em que prepondera um modelo individualista, propagado por meio de um pensamento positivista normativista, calcado em um dogmatismo clássico que prejudica o desenvolvimento e a devida aplicação dos direitos fundamentais (STRECK, 2014).

Para combater este estado preocupante de falta de efetividade dos direitos fundamentais, crucial se mostra a valorização da Constituição, do constitucionalismo contemporâneo, da jurisdição constitucional e da hermenêutica filosófica voltada à construção de um efetivo Estado Democrático de Direito.

3.2 A jurisdição constitucional como forma de concretizar o conceito formal de direitos fundamentais formulado por Ferrajoli

A Constituição da República de 1988 incorporou ao seu texto diversos mecanismos de

justiça constitucional, que em princípio, remete à ideia de que o Brasil está sob a égide de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Sucede que esta dedução não é tão lógica quanto parece. É preciso destacar a época complexa vivenciada, em que a crise, instaurada originariamente no próprio Estado, acaba se espalhando nos seus Poderes, entre eles o Judiciário.

No tocante à atuação da Justiça, conforme os autores pesquisados (STRECK, 2002; BONAVIDES, 2008; MENDES, 2004), o problema vem do próprio paradigma de compreensão e aplicação das normas, ainda bastante vinculado a um modelo calcado em valores extremamente liberais e individualistas, apegado aos aspectos normativo, formal e dogmático, utilizados por boa parte dos operadores do Direito.

No combate a esta situação, é imperioso que os aplicadores do Direito se desvencilhem destas barreiras impostas, utilizando a própria Constituição e as diversas medidas de justiça que ela mesma prevê, pois, segundo Streck: “cabe ao Judiciário controlar a constitucionalidade e o caráter democrático das regulações sociais” (2002, p. 32). Nesse contexto, veja-se as precisas palavras de Konrad Hesse, descritas na obra *A força Normativa da Constituição*:

A Constituição Jurídica logra converter-se ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (*individuelle Beshhaffenheit der Gegenwart*). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem (HESSE, 1991, p.19).

Visando à devida proteção do texto constitucional, em especial, dos direitos fundamentais, o presente artigo defende a utilização da jurisdição constitucional. Fazendo uma interessante abordagem da concepção de “vontade de Constituição” em Hesse, Ingo Sarlet afirma que “também poderemos falar em uma vontade dos direitos fundamentais, ainda mais quando eles integram o núcleo essencial de qualquer Constituição que mereça essa designação”. (2009, p. 69).

Com efeito, somente justifica discorrer sobre a jurisdição constitucional a partir do momento que a própria Constituição passa a ter força normativa, ou seja, deixa de ser analisada como um mero documento político. Sobre o tema:

... a jurisdição constitucional compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na

interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição. (BARROSO, 2015, p. 437).

Desta forma, a jurisdição constitucional pode ser entendida como um mecanismo de defesa da própria Constituição, verdadeira consequência de sua normatividade, permitindo, portanto, a sua utilização para a concretização dos direitos fundamentais. Sob o aspecto do controle da constitucionalidade dos atos do Poder Público, registre-se que o Brasil adota tanto o modelo difuso como o concentrado, exercidos pelo Poder Judiciário. Em relação ao primeiro, trata-se da aptidão que qualquer juiz tem de aferir a constitucionalidade de lei ou ato normativo emanado pelos entes federativos.

Outra importante medida é a retomada do estudo acerca do constitucionalismo contemporâneo, visto que o resgate dos ideais de força normativa da Constituição, eficácia dos direitos fundamentais, atuação efetiva do Judiciário, entre outros, é medida que se impõe, sobretudo em um país como o Brasil, que ainda convive com uma extrema desigualdade social que impede o progresso e o desenvolvimento. Já o controle concentrado² é aquele exercido por apenas um órgão do Poder Judiciário. No caso brasileiro, será exercido pelo Supremo Tribunal Federal – STF quando o parâmetro para aferir a constitucionalidade for a Constituição da República de 1988, bem pelo pelos Tribunais de Justiça estaduais, quando o parâmetro for as respectivas Constituições estaduais.

Dessa forma, a proposta que precisa ser feita é de reconstrução do Direito aplicado e lecionado, por meio da superação do velho modelo clássico³, contraposto a um modelo substancialmente efetivo, que definitivamente se coadune com o Estado Democrático de Direito que. Na visão de Peter Haberle, a democracia não se concretiza apenas com a representatividade do Parlamento, sendo importante também a realização dos direitos fundamentais (1997, p.36).⁴

É neste sentido que o presente artigo adota a contribuição de Ferrajoli à Teoria do Direito. Em que pese toda a sua teoria ser baseada na definição formal de direitos fundamentais, sem adentrar ao seu conteúdo, o autor, em determinado momento, preocupa-se em especificar

² No Brasil, o controle concentrado abstrato de constitucionalidade poderá ser instrumentalizado pelas seguintes ações: ação direta de inconstitucionalidade – ADI, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão – ADO e a arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF.

³ A proposta de alteração do paradigma clássico-liberal para um modelo social e solidário, também acompanha a reivindicação da evolução da democracia brasileira, chamada pelo cientista político Guilherme O’ Donnel de democracia delegativa, em razão da maneira extremamente concentradora e prepotente de agir de determinados chefes do Executivo. Roberta Carneiro Baggio também se posiciona criticamente sobre o tema, apontando que o conservadorismo da elite dominante, que exerce os poderes político e econômico, acaba funcionando como uma barreira para o desenvolvimento social do país.

⁴ Peter Haberle informa que o tema pode, inclusive, ser trabalhado sob a denominação “aspecto Democrático dos Direitos Fundamentais”, numa referência direta a uma das vertentes do princípio da democracia como sendo responsável pela “mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana”. (1997, p.36).

quais devem ser os vetores axiológicos dos direitos fundamentais, isto é, quais os objetivos universais a serem perseguidos.

Ferrajoli distingue três níveis de figuras deônticas, que se sobrepõem, sendo que a anterior será limitada pela posterior. O primeiro nível é composto pela *liberdade natural* ou *extrajurídica*, que se caracteriza justamente por ser a ausência do direito. Constitui a liberdade de poder fazer tudo o que é materialmente possível de ser feito, inclusive os atos de roubar, matar, etc., o que faz com que esteja destinada a ser limitada, pela lei ou pela vontade dos particulares (FERRAJOLI, 2009, p. 310).

O segundo nível deôntico é composto pelos direitos de autonomia (direitos secundários), privados e políticos, que se sobrepõem ao primeiro nível (liberdade extrajurídica) com a finalidade de limitá-la, para permitir a convivência pacífica entre os homens. O exercício dos poderes de autonomia regulam a liberdade natural através das leis e dos negócios jurídicos (FERRAJOLI, 2009, p. 310-311). As leis tendem a limitar igualmente, ao passo que os negócios jurídicos tendem a limitar desigualmente. Trata-se da democracia formal, construída sobre a vontade da maioria.

Por fim, o terceiro e último nível deôntico é formado pelos “direitos de liberdade”. São os direitos fundamentais primários (humanos e públicos). Enquanto o segundo nível, formado pelos direitos de autonomia, limitam o primeiro nível, formado pela liberdade natural, o terceiro nível – direitos de liberdade – surge para limitar os poderes de autonomia política e privada. Trata-se da democracia substancial, em que a vontade da maioria encontra limites. É o último limite, pois limita os poderes de autonomia privada e política, que só poderão atuar na “esfera do decidível”. Os direitos de liberdade, portanto, formadores do terceiro nível deôntico, compõem a “esfera do indecidível”. (FERRAJOLI, 2009, p. 311).

São esses “direitos de liberdade” que compõem a base da igualdade jurídica. Sendo o último limite, são conferidos a todos indistintamente através de normas e, portanto, são indisponíveis. São esses os verdadeiros direitos fundamentais, posto que conferidos universalmente a todos os seres humanos. Deve-se compreender sua importância pelo fato de que, enquanto são estendidos a todos, nem todos possuem a mesma liberdade natural, posto que existe a dependência de fatores concretos e, portanto, nem todos (ou uma minoria) efetivamente exercem os direitos-poderes (autonomia privada e política), o que é o motivo das desigualdades.

Ferrajoli, então, analisa esses “direitos de liberdade”, para descortinar quais seriam seus vetores axiológicos, sob os quais todas as espécies de direitos de liberdade estariam abarcadas. Tendo como fundamento maior a proteção e promoção da dignidade humana, portanto, o jurista italiano conclui que os “direitos de liberdade” exercem o papel de propiciar

a igualdade jurídica e, conseqüentemente, a democracia, a paz e a proteção do mais débil, que são os 04 (quatro) vetores axiológicos dos direitos fundamentais. Assim, todo direito que se diz fundamental, além das características acima apontadas (universalidade, indisponibilidade, etc.), devem promover um desses quatro vetores, sob pena de não ser considerado fundamental. (2009, p. 315-316 e 329-371).

O nexó formado entre a definição formal de direitos fundamentais e esses quatro vetores axiológicos é chamado, por Ferrajoli, de “racionalidade instrumental”. Assim, os fundamentos dos direitos fundamentais não estão neles mesmos – o que justifica a definição formal –, mas sim nos fins que devem perseguir, que são exatamente esses vetores. (FERRAJOLI, 2009, p. 317).

Dito de outra maneira, a definição formal de direitos fundamentais se justifica na medida em que os vetores axiológicos perseguidos pelos direitos fundamentais são exteriores a eles. Assim, ao definir a estrutura do direito fundamental, não se faz referência aos seus valores; por outro lado, ao mencionarmos os valores a serem perseguidos pelos direitos fundamentais, não fazemos referência à sua estrutura. E o nexó formado entre “definição formal” e “vetores axiológicos”, que faz com que se completem, é chamado de “racionalidade instrumental”.

3.3 A jurisdição constitucional e a busca pela racionalidade instrumental

Conforme já destacado, a jurisdição constitucional corresponde à atuação do Poder Judiciário na defesa do texto constitucional, seja pela modalidade difusa ou pela modalidade concentrada, exercida pelo STF.

Com efeito, é preciso destacar que atuação do STF no desempenho da jurisdição constitucional foi completamente redimensionado com a entrada em vigor da Constituição de 1988, de modo que cada vez mais a mencionada corte tem sido chamada a responder questões complexas, que influenciam diretamente a vida das pessoas. Mais uma vez, cumpre registrar que vive-se uma crise de inefetividade de direitos no Brasil, em que o Poder Judiciário, por meio de seu órgão de cúpula, acaba sendo obrigado a agir em virtude da omissão do Legislativo em legislar, bem como em razão da insuficiente produção de políticas públicas de responsabilidade do Executivo.

Visando sugerir um caminho para os problemas, o presente artigo destaca o importante papel desempenhado pela jurisdição constitucional, adotando como norte a concepção formal de direitos fundamentais de Ferrajoli, orientada por quatro vetores fundamentais, que são a igualdade jurídica, a democracia, a busca da paz e a proteção do sujeito vulnerável.

Como forma de alcançar esse desiderato, cumpre destacar a importância do estudo da

hermenêutica jurídica, posto que ela atuará como forma de garantir a legitimidade do procedimento adotado pelo Poder Judiciário quando da própria aplicação dos direitos fundamentais. Em outras palavras, trata-se de uma maneira de manter o próprio sistema democrático livre de deturpações, o que constitui um dos quatro vetores axiológicos propostos por Ferrajoli, qual seja, a democracia. Veja-se:

Destarte, graças a um processo de persuasão racional, aquilo que, a princípio, era apenas um ponto de vista subjetivo, uma opinião meramente pessoal de determinado interprete-aplicador, passa a ser também – e com força normativa – o entendimento objetivo (= inter-subjetivo), senão unanime, pelo menos da maioria do grupo social, que o avaliza na exata medida do seu poder de convencimento. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2000, p. 72).

Para se alcançar a racionalidade instrumental objetivada por Ferrajoli, opta-se, portanto, pelo método hermenêutico-linguístico, calcado em bases não metafísicas, decorrente da denominada virada linguística, em que a compreensão, a interpretação e a linguagem assumem papéis relevantes e produtivos, de natureza decisiva, a fim de melhor aplicar os direitos e garantias fundamentais. Neste sentido:

Desde o romantismo não se pode mais pensar como se os conceitos de interpretação se associassem à compreensão, atraídos, segundo as necessidades, a partir de um acervo linguístico, no qual já estariam disponíveis, no caso da compreensão não ser imediata. Pelo contrário, a linguagem é o médium universal em que se realiza a própria compreensão. A forma de realização da compreensão é a interpretação (GADAMER, 1999, p. 566).

Em consequência, constatar-se-á que o papel do Poder Judiciário foi redimensionado por esta nova ordem, competindo-lhe atuar positivamente, pois, segundo Inocêncio Mártires Branco (2000, p. 132), “a defesa dos direitos fundamentais é da essência da sua função”.

Portanto, a partir do conceito formal de direitos fundamentais, será perfeitamente possível que o Poder Judiciário, por meio da jurisdição constitucional, alcance os vetores que visam à proteção da dignidade da pessoa humana por meio da concretização dos direitos fundamentais, sendo assim um instrumento democrático e igualitário, na medida que seu procedimento permite que a justiça substancial seja levado a um maior número de pessoas, sem descuidar da proteção dos sujeitos vulneráveis, expressamente tutelados pela Constituição.

Sobre a dignidade da pessoa humana:

Ciente de que a garantia da dignidade humana é dirigida aos poderes públicos, tem-se que cada pessoa, simplesmente por existir, é bem-vinda na comunidade jurídica, o que legitima a exigência de uma verdadeira pretensão de consideração e respeito em relação à sua dignidade, tanto nas relações individuais, tanto nas coletivas, em sociedade. Os poderes estatais não podem

voltar os olhos somente para si mesmos. Eles servem à pessoa e a ela deve ser dirigido esse olhar. Urge, pois, compreender que o princípio da dignidade humana impõe limites não somente à atuação do poder estatal, no sentido que esse fica obrigado a respeitá-la e protegê-la, mas também à atuação dos particulares, nas relações entre si. (DUQUE, 2014, p. 268).

Enfim, a assimilação da justiça social depende da atuação do Judiciário, que cada vez mais se deparará com questões complexas, talvez antes inimagináveis, envolvendo a aplicação de direitos fundamentais. Segundo o professor Paulo Bonavides, trata-se da “globalização política na esfera da normatividade jurídica, que introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social” (1999, p.524-526).

Portanto, a partir do conceito formal de direitos fundamentais construído por Ferrajoli, o presente trabalho defende a necessidade de aplicação de medidas que sejam capazes de reestruturar o estudo e aplicação do Direito, baseadas num verdadeiro Estado Democrático de Direito, que privilegia a jurisdição constitucional como forma notável de acesso à justiça, cidadania e a democracia. Para tanto, o caminho a ser trilhado passa necessariamente pela concretização dos direitos e garantias fundamentais, sob pena de não se conferir sequer dignidade às pessoas.

4 CONCLUSÃO

Vive-se um momento paradoxal no Brasil. Em princípio, a Constituição da República de 1988 apresenta-se como um documento dirigente, compromissório, completamente compatível com o constitucionalismo contemporâneo que adota a dignidade da pessoa humana como o vetor principal a inspirar a ação do Estado e dos demais agentes que atuam no atual cenário pluralista pós-moderno.

No entanto, mesmo diante de mandamentos constitucionais consagradores de direitos fundamentais, a constatação a que se chega é que o Brasil padece com uma crise aguda de inefetividade dos direitos fundamentais, agravada por um modelo jurídico incapaz de superar o individualismo e o dogmatismo que funcionam como barreiras à edificação do novo paradigma do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, o presente estudo visa justamente propor um caminho para a solução dos problemas, adotando para tanto a concepção de Ferrajoli de direitos fundamentais como forma de fortalecer e aprimorar a jurisdição constitucional, considerada um mecanismo extremamente importante de defesa e aplicação da Constituição.

Com efeito, mesmo diante de políticas neoliberais, das flexibilizações e

desregulações que engessam o desenvolvimento social do país, a conclusão a que se chega corresponde à possibilidade de se utilizar a jurisdição constitucional como forma de concretização dos direitos fundamentais, aliado aos estudos hermenêuticos que são resultado da viragem linguística, que revalorizam o papel da interpretação e do interprete, sobretudo para dar vida aos anseios do constitucionalismo contemporâneo.

Desta forma, a partir do conceito formal de direitos fundamentais construído por Ferrajoli, poderá a jurisdição constitucional consagrar um amplo quadro de direitos fundamentais que conferem dignidade à pessoa humana, porém, desde que os quatro vetores axiológicos defendidos pelo jurista italiano sejam respeitados, sendo eles a igualdade jurídica, a democracia, a paz e a proteção dos sujeitos vulneráveis.

Por fim, com a revalorização da atividade jurídica, disposta a de fato proporcionar o desenvolvimento humano e social, fruto do amplo consenso que foi responsável pela construção da Constituição da República de 1988, conclui-se que é possível edificar um efetivo Estado Democrático de Direito no Brasil.

REFERÊNCIAS

ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização**: lições de filosofia do direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BAGGIO, Roberta Camineiro. **Federalismo no contexto da nova ordem global**. Perspectivas de (Re)Formulação da Federação Brasileira. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial**: a derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe de estado institucional. São Paulo: Malheiros, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direitos fundamentais**: teoria e prática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martin Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e bens fundamentais**. Traduzido por

Lexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadernatori, Hermes Zaneti Júnior e Sergio Cadernatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

GADAMER, Hans-George. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

HÄRBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.