

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

TEORIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

SÉRGIO URQUHART DE CADEMARTORI

RUI DECIO MARTINS

THIAGO LOPES DECAT

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teorias dos direitos fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Sérgio Urquhart de Cademartori, Rui Decio Martins, Thiago Lopes Decat –
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-138-8

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos fundamentais.

I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 :
Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

TEORIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apresentação

A publicação que ora apresentamos é o resultado dos trabalhos concentrados no grupo de Teoria dos Direitos Fundamentais, da 24ª edição do CONPEDI. A transversalidade das questões relativas a direitos fundamentais, aliada à relevância prática destas questões e ao tratamento teórico/racional que o tema tem angariado na academia jurídica pátria, explica a diversidade de temas e enfoques presentes nos textos deste volume. Aliando reflexões sobre a fundamentação dos Direitos Fundamentais, sua efetivação e aplicação em contextos diversos, esta obra exerce a importante função de divulgação acadêmica de como o campo jurídico, nos termos de Bourdieu, elabora sua compreensão desta importante classe de direitos subjetivos, na sua função ao mesmo tempo condicionadora do exercício dos demais direitos e contramajoritária. Em constante tensão produtiva com a soberania popular, e equiprimordial em relação a ela, o conjunto dos direitos fundamentais articula a proteção da autonomia privada com a autonomia pública constitutiva da soberania popular, de modo a fornecer o conteúdo mínimo daquilo que se chama hoje de estado democrático de direito. Neste sentido, os direitos fundamentais e o conceito conexo de dignidade, ainda hoje próximo de suas raízes kantianas, pode ser compreendido como topos inevitável da teoria do direito, mesmo que a densificação de seu conteúdo para além dos critérios formalistas/procedimentais kantianos e liberais remeta necessariamente, em sociedades pluralistas e postradicionais, a uma teoria da argumentação. Esta é a razão pela qual não se poderia deixar de incluir no título do grupo de trabalhos que deu origem a esta publicação a questão epistemológica de que tipo de teoria seria apropriada para a concreção do sentido destes direitos em contextos concretos de ação. Os trabalhos que integram a obra tratam de todas estas questões, abordando assuntos que vão desde o tipo de teorias apropriadas para lidar com o tema, passando pela Dignidade da Pessoa Humana, Estado democrático de Direito, a prioridade da proteção das crianças e adolescentes, a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, o princípio da laicidade, a concretização tardia do valor iluminista da solidariedade, os direitos da personalidade, a história e a terminologia dos direitos humanos, os direitos humanos na declarações de direitos, a relação entre direitos humanos e o trânsito à modernidade, constitucionalização simbólica e direito de reunião, a contraposição entre a relatividade dos direitos humanos e a ideia de um núcleo conceitual invariável de tais direitos, direito à informação e liberdade de expressão, proibição administrativa, a teoria dos princípios jurídicos, rumos possíveis do processo histórico de compreensão dos direitos humanos, a ideia de ponderação de princípios, a tensão entre direitos humanos e elementos identitários nas práticas sociais de

povos tradicionais até a teoria dos limites aos limites dos direitos fundamentais. Acreditamos que tal diversidade, em vez de revelar ausência de sistematicidade nas reflexões sobre os direitos fundamentais, expõe um dos pilares de toda investigação científica digna deste nome: a liberdade no pensar e a apropriação dos conceitos para reflexões próprias, característica de pesquisadores e de um campo do saber verdadeiramente emancipados.

PROCESSO DE COMPREENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: RUMOS E CAMINHOS

PROCESS OF UNDERSTANDING OF FUNDAMENTAL RIGHTS: DIRECTIONS AND PATHS

**Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior
Renato Gobetti de Souza**

Resumo

A representação dos direitos fundamentais como uma grande etapa da construção jurídica não encerra a discussão sobre sua adequada compreensão e inserção no contexto histórico contemporâneo. Nesse sentido, é que se propõe a sua aproximação para a história social do homem e para as estruturas de relações sociais, a partir da filosofia crítica marxista, em uma espécie de negociação permanente do que se tem traçado como rumo estratégico e os caminhos a serem trilhados na luta candente. Afirma-se a parcialidade, a limitação dos direitos fundamentais de índole liberal, desnudando o problema da incúria na sua efetivação concreta. Mas, na própria perspectiva da visão materialista-dialética, na compreensão da evolução social como um processo complexo que exige avaliar com precisão as condições do curso transformador, enfrenta-se a luta da superação das amarras teóricas atuais na teoria dos direitos fundamentais, demarcando posição em seus pontos estruturais, no desígnio de estancamento do processo de desrespeito e reafirmação desses direitos, notadamente daqueles de cariz social.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Filosofia crítica marxista, Teoria dos direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The representation of fundamental rights as a major step in the legal construction does not end the discussion about the proper understanding and integration into the contemporary historical context. Therefore, it is proposed that its approach to the social history of man and the social relations of structures, from the Marxist critique philosophy, in a kind of permanent negotiation than has been traced as the strategic goals and the paths to be followed in the burning struggle. It is stated partiality, limiting the fundamental rights of liberal nature, stripping the problem of negligence in its concrete realization. But the very prospect of materialist - dialectical view, understanding of social evolution as a complex process that requires accurately assess the conditions of the transformer course, it faces the fight of overcoming the current theoretical moorings in the theory of fundamental rights, marking position in its structural points, in the purpose of the stagnation process of disrespect and reaffirmation of these rights, especially those of a social nature.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Marxist critique philosophy, Theory of fundamental rights

INTRODUÇÃO

Realizar a leitura dos direitos fundamentais perpassando pela matriz crítica social, pela compreensão do aspecto social do homem, da sua relação social e produtiva e pelo questionamento da intocável individualidade, da racionalidade e dos paradigmas da filosofia moderna, é tarefa que se impõe para tratar, seriamente, o problema da concretização e efetivação dos direitos fundamentais, em tempos hodiernos.

A crítica profunda de apoio a esses direitos se perfaz no problema da exploração, da dominação, do domínio dos meios de produção, da base natural do Estado moderno.

Portanto, implica em não restringir o conceito de política ao senso comum, mas propor seu entendimento a partir das relações sociais, a partir da constatação óbvia de que as fórmulas já conhecidas não são garantidoras de uma convivência feliz, mesmo porque a história da humanidade não é reveladora de convivência justa.

Em situar o conceito de política na compreensão do homem não como um simples observador de um fato social, mas como partícipe social, como integrante da vida política, já que a política é o que há de contingente na convivência em sociedade. Para aclarar que a nossa convivência pode ser diferente do que é, dado que a vida não é isolada e não é regida pelo princípio da necessidade. Pelo contrário, a regência se dá pelo princípio da contingência, portanto, se a organização social é estabelecida de certo jeito, esse jeito não tem que ser necessariamente assim.

Com efeito, toda dominação tem como fundamento a imposição de que as relações entre as pessoas são inexoravelmente de uma única forma, no sentido trabalhado por Bourdieu (1999). O que a crítica se propõe a fazer é apontar que essa organização não é definida para sempre por ninguém, mas é resultante das disposições, dos investimentos, dos engajamentos e condutas dos seus agentes. Pela contingência se denota que a vida não está pronta e acabada e que, portanto, há invariavelmente uma atividade de escolha, de identificação da alternativa de maior valor e, portanto, de forma antecedente, de atribuição valorativa.

Na atribuição do valor reside a crítica, em verdade, na revelação das escolhas que são escamoteadas pela aparente racionalidade e neutralidade filosófica moderna.

Nessa linha, é que se opera o recorte, também, para questionar a tutela dos direitos fundamentais, quais direitos, realmente, estamos a garantir, como desnudar as posições científicas dominantes e como identificar, no contexto atual, as perspectivas imediatas de transformação, sem desfocar da meta central, perspectivando uma teoria dos direitos

fundamentais com vistas para a realidade concreta, para os interesses sociais que estão em disputa na estrutura da sociedade capitalista.

1 PAPEL DO ESTADO CONTEMPORÂNEO NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS INSERIDO NA MATRIZ CRÍTICA SOCIAL DO DIREITO

A tessitura da sociedade brasileira revela graves problemas gerados pela heterogeneidade de condições econômicas e, sobretudo, sociais, e força a reflexão crítica dos juristas em relação à realidade do país e também aos novos desafios globais.

Essa provocada inquietude de consciência política dos juristas e de outros intelectuais deve servir ao Brasil, assim como aos países latino-americanos, como laboratórios do porvir na crítica da ciência jurídica.

Por óbvio, tal leitura de possibilidade de avanço da teoria crítica do direito enfrenta barreiras em tempos hodiernos, barreiras neoliberais, de exploração capitalista em escala mundial e de esvaziamento dos direitos fundamentais, em especial, dos sociais.

Em verdade, a adequada compreensão da ciência jurídica tradicional para posterior crítica e possível transformação perpassa pela influência da filosofia moderna, amparada no problema do conhecimento a partir do sujeito, tendo influenciado o direito em aspectos individualistas e racionalistas. Os protagonismos do sujeito do conhecimento e da racionalidade amparam o fundamento teórico do direito, alicerçado em imperativos categóricos universais e na ideia do contratualismo.

Kant (1997, p. 232), na crítica da razão pura, justifica a preocupação de sua filosofia e aclara o apontado:

Todo nosso conhecimento parte dos sentidos, vai daí ao entendimento e termina na razão, acima da qual não é encontrado em nós nada mais alto para elaborar a matéria da intuição e levá-la à suprema unidade do pensamento.

Defende uma estrutura universal, subjetiva, inspirada em categorias *a priori*, que possibilita ao sujeito do conhecimento a condição do entendimento que emerge da percepção. A ideia do justo, a partir de conceitos universais e individuais, alicerce do interesse da burguesia no contexto do capitalismo moderno, se apresenta na condição da razão ser um conceito *a priori* e para todo mundo e, portanto, somente ações que tiverem aptidão para serem universalizadas serão justas. Ações que puderem ser universalizadas são imperativos

categoricos. Essa é a chave da filosofia do direito de Kant, ou seja, as pessoas pensam e, por meio de seus juízos, descobrem o justo e o injusto.

Mascaro (2002) apresenta os imperativos categoricos como de índole subjetivista, na percepção do indivíduo e a partir daí também ensejadores de valores individualistas e de índole racionalista, por se entender racional o mecanismo de determinação do imperativo, universal e vigente para todos. Aponta, ainda, Mascaro (2002, p. 47) que as implicações da filosofia moderna na filosofia do direito se manifestam sob duas formas:

[...] de um lado, a filosofia como método, alicerçando-se, no período moderno, essencialmente na razão, fará com que a filosofia do direito também abandone os antigos corolários romanísticos ou as definições aristotélicas-tomistas e passe a estabelecer fontes novas, de racionalidade típica moderna, para os princípios e normas de direito, dando forma individual, laica e humanística ao modelo de direito que se formava. De outro lado, a filosofia política – de cunho liberal, individualista e burguês, centrada no sujeito apartado do objeto, do indivíduo apartado da natureza e da sociedade – redundará na filosofia do direito também de matiz liberal, jusnatural, também burguesa, afirmadora da liberdade negocial e da igualdade formal (isonomia), os dois principais alicerces teóricos nos quais se funda o direito da passagem da época moderna para a contemporânea.

É necessário demarcar que a construção teórica filosófica moderna é forjada no seio do capitalismo moderno, imbricado à realidade política, econômica e jurídica desse sistema e se apresenta como contraponto ao absolutismo. É no capitalismo que se concede espaço para algumas ideias que seguem em vigor em tempos atuais na filosofia como a limitação do Estado pelo direito, a universalização dos direitos, o contratualismo e os direitos subjetivos individuais.

Portanto, a reflexão do justo e do injusto é substituída pela discussão da ordem, dos dogmas do direito posto.

No tocante ao Estado, seu conhecimento, nos atuais moldes, surge após a superação do regime feudal, sendo que a filosofia política moderna se incumbem de apresentar as noções de Estado, sociedade civil, em sentido diverso dos clássicos, em especial da filosofia grega.

É precisa a observação de Mascaro (2002) apontando os gregos, em especial Aristóteles, como tradicionais responsáveis pelos ensinamentos sobre sociedade e o Estado, notadamente no sentido de família ampliada. Firma-se a ideia da sociedade como produto da natureza humana, o *zoon politikon*. Contrapondo tal paradigma, surgem as noções iniciais dos modernos Grócio e Hobbes, no sentido de que a sociedade seria antes de tudo a reunião de

indivíduos isolados. Parte-se do pressuposto de que os seres humanos viviam isolados e que depois passaram a viver em sociedade.

Emerge a mistificação ideológica do *contrato social*, ou seja, a sociedade surge acidentalmente por contrato. É afastada a natureza do homem como animal político, a natureza do homem viver em sociedade. Os modernos, de lastro liberal, negam esse paradigma aristotélico, pois se o homem é um animal político, todas as ações do homem se destinam ao bem e se medem na sociedade, na pólis. Portanto, em uma pólis injusta, todos se revelam injustos. Por isso a negação pelos modernos de que o homem vive para a sociedade e sim de que ele vive para si próprio, sendo, por natureza individual.

Da liberdade individual, denominado *estado de natureza*, os homens passam a viver em sociedade, fundamentando essa passagem em alguns apontamentos delineados nas teorias do contrato social, como por exemplo, na busca de convivência segura e no estabelecimento de uma ordem racional. Criam a fundamentação da sociedade civil, organizada por um contrato e embasam o surgimento do Estado, que ao ser regulado por certas normas se torna Estado de Direito.

Não obstante a força e a influência dos paradigmas filosóficos modernos hodiernamente, convém repisar e aclarar que a filosofia clássica aristotélica não percorre a estrada do individualismo e não compartilha do empirismo, no sentido de que o homem adquire conhecimento sozinho e não compartilha do racionalismo, na concepção de que todos nascem com as mesmas ideias e que ao passar pelas mesmas experiências desaguardam na mesma conclusão.

O paradigma está assentado nas virtudes políticas. A virtuosidade se estabelece socialmente, politicamente e não de forma individual. O homem virtuoso é aquele virtuoso na pólis. E o homem que interessa ao direito é o homem social, contextualizado na dinâmica da realidade social. Do ponto de vista da justiça, a contradição entre a regra e as necessidades sociais é resolvida pela função da equidade. Trata-se de atenuar o ideal da regra genérica, tendo em vista a necessidade de ajustamento diante da perspectiva concreta, social.

Não é por outra razão que Aristóteles (1996, p. 213) usa o representativo *régua de Lesbos* para retratar a equidade no papel de corretivo da justiça legal:

Com efeito, quando uma situação é indefinida a regra também tem de ser indefinida, como acontece com a régua de chumbo usado pelos construtores em Lesbos; a régua se adapta à forma da pedra e não é rígida, e o decreto se adapta aos fatos de maneira idêntica.

Entretanto, na atual quadra, de sociedade burguesa, de relações de produção capitalistas, de intensificação das contradições fundamentais, de exclusão social crescente e generalizada e crescimento do capital financeiro, persiste o rechaçamento dos conceitos da filosofia clássica e se mantém as bases da filosofia moderna. Para os juristas, em especial para o pensamento jurídico tradicional, os conceitos estão aferrados ao mundo moderno.

Na atual encruzilhada das estruturas sociais a recuperação da filosofia clássica é necessária e a partir da filosofia contemporânea, especialmente a partir de Marx, um cenário da crítica da história e da sociedade modernas é sedimentado.

Mascaro (2002, p. 14), em apertada síntese, aclara que para compreender o jurista de nossos dias e as análises críticas faz-se necessário o aprofundamento do momento da história de transformações do pensamento moderno, que é Marx:

Se muitos ainda não sabem se classificam Hegel como o primeiro contemporâneo ou como o último dos modernos, com Marx, é certo, abre-se definitivamente uma trilha da qual não poderá escapar o pensamento jurídico contemporâneo. Marx, na dialética materialista e histórica, rompe definitivamente com esse passado filosófico moderno. Com seu pensamento, necessariamente, toda a filosofia contemporânea deverá dialogar. A filosofia para a transformação se inscreve como máxima imperiosa de nossos tempos. Mas a própria filosofia como práxis, que impregna o pensamento marxista, hoje vem sendo ou abandonada – por meio do retorno insistente ao pensamento não problemático e idealista -, ou banalizada – por meio da falta de pensamento crítico quando por práxis se entende somente a pragmática do discurso, por exemplo.

Com Marx, em uma filosofia da práxis, filosofia da transformação, não relacionada com a tradição cognitiva e idealista, o homem é tomado em seu aspecto prático, em sua sociabilidade. As relações humanas não são apreendidas de forma empírica ou em razão da natureza humana, mas são verificadas na história.

Marx, em diálogo com Hegel, inverte a lógica dialética, indo da realidade para a razão. E a proposta para que se compreenda a história e a dialética advém das chaves filosóficas do materialismo histórico e materialismo dialético, ou seja, a análise a partir das relações sociais. As relações sociais subjacentes às coisas são relevantes, a totalidade das relações. O processo histórico da contradição da realidade e não da contradição na consciência como em Hegel.

O Estado e o direito em Marx são trabalhados em outra dimensão, pois não se trata de compreender o Estado como a razão, em bases ideais, no sentido hegeliano e nem

tampouco o direito como a expressão do justo, mas que as relações de produção determinam a vida social e formam o Estado.

Engels (1977), na *Origem da família, da propriedade e do Estado*, afirma que o Estado:

É antes um produto da sociedade, quando esta chega a um determinado grau de desenvolvimento; é a confissão de que essa sociedade se enredou numa irremediável contradição com ela própria e está dividida por antagonismos irreconciliáveis que não consegue conjurar. Mas para que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos colidentes não se devorem e não consumam a sociedade numa luta estéril, faz-se necessário um poder colocado aparentemente por cima da sociedade, chamado a amortecer o choque e a mantê-lo dentro dos limites da “ordem”. Este poder, nascido da sociedade, mas posto acima dela se distanciando cada vez mais, é o Estado.

As características do Estado são identificadas primeiro pelo agrupamento dos seus súditos de acordo com uma divisão territorial e segundo pela instituição de uma força pública, que é formada não só de homens armados como, ainda, de acessórios materiais, os cárceres e as instituições coercitivas de todo o gênero. E para dar suporte a essa força pública são exigidos os impostos. Com a força e com impostos a posição de superioridade está instalada. (ENGELS, 1977).

A função do Estado, portanto, se dá de acordo com as relações de produção e assim afirma a filosofia marxista é, em verdade, uma estrutura para atender o capitalismo e suas demandas.

Nesse sentido, diz Engels (1977) o Estado é:

Estado da classe mais poderosa, da classe economicamente dominante, classe que, por intermédio dele, se converte também em classe politicamente dominante e adquire novos meios para a repressão e exploração da classe oprimida. Assim, o Estado antigo foi, sobretudo, o Estado dos senhores de escravos para manter os escravos subjugados; o Estado feudal foi o órgão de que se valeu a nobreza para manter a sujeição dos servos e camponeses dependentes; e o moderno Estado representativo é o instrumento de que serve o capital para explorar o trabalho assalariado. (...) A república democrática – a mais elevada das formas de Estado, e que, em nossas atuais condições sociais, vai aparecendo como uma necessidade cada vez mais iniludível, e é a única forma de Estado sob a qual pode ser travada a última e definitiva batalha do proletariado e a burguesia – não mais reconhece oficialmente as diferenças de fortuna. Nela, a riqueza exerce seu poder de modo indireto, embora mais seguro. De um lado, sob a forma de corrupção direta dos funcionários do Estado, e na América vamos encontrar o exemplo clássico; de outro lado, sob a forma de aliança entre o governo e a Bolsa. (...) O sufrágio universal é, assim, o índice do amadurecimento da classe

operária. No Estado atual, não pode, nem poderá jamais, ir além disso; mas é o suficiente.

A filosofia crítica marxista aponta para uma fase do desenvolvimento em que as classes não mais subsistirão e conseqüentemente desaparecerá o Estado, com base nas contradições inerentes do sistema capitalista.

Para a teoria jurídica, a filosofia crítica marxista, aponta que direito, assim como o Estado, decorre da forma mercantil, das relações de produção capitalistas. A origem do Estado e do direito são elementos da estrutura capitalista.

Mascaro (2013) aponta que a forma jurídica se assenta no sujeito de direito, com seus correlatos do direito subjetivo, do dever vinculados à autonomia da vontade e à igualdade formal no contrato como seus corolários. Já a forma política tem seu núcleo central no poder separado dos agentes econômicos diretos, que se faz presente por meio da reprodução social a partir do Estado, que é o elemento de garantia da dinâmica da mercadoria e da relação entre capital e trabalho.

Mas, continua o autor e esclarece:

Não é errado encontrar um vínculo próximo entre a forma política e forma jurídica, porque, de fato, no processo histórico contemporâneo, o direito é talhado por normas estatais e o próprio Estado é forjado por institutos jurídicos. Ocorre que o vínculo entre forma política e jurídica é de *conformação*, realizando entre si uma espécie de derivação de segundo grau, a partir de um fundo primeiro e necessário que é derivado diretamente da forma-mercadoria. É o aparato estatal já necessariamente existente e as formas jurídicas já anunciadas socialmente que se encontram para então estabelecer um complexo fenomênico político-jurídico. (MASCARO, 2013, p.41).

Cabe aqui, por óbvio, na análise a partir da realidade estrutural do capitalismo atual, reafirmar que o socialismo não é gestado de fora da luta de classes, *não é um ideal pelo qual a realidade terá de se regular*, mas, ao inverso, é resultado das contradições objetivas do sistema capitalista e que não surge automaticamente.

Para sua concretização material é preciso intensa participação e intervenção consciente dos agentes sociais guiados por sua formação de vanguarda. A relação dialética entre realidade objetiva e direção-decisão, em um cenário histórico de grandes acontecimentos que possa sacudir o jugo dominante, estabelecendo a correlação de forças fundamentais, atingindo o apogeu da crise revolucionária, é que pode gerar o nascimento de uma nova sociedade.

As modificações operadas na atualidade na sociedade burguesa não alteram qualitativamente o caráter das relações capitalistas de produção, persistindo a escravidão do trabalho assalariado. Não se exterioriza um novo modo de produção, pelo contrário, temos a expansão dos monopólios e a financeirização como sistema de poder, com a reestruturação do mercado mundial.

Mas, essa realidade econômico-social produz a intensificação das contradições fundamentais, exclusão social crescente, desconsideração de direitos fundamentais, decadência política e imposição de dramas humanos. Por outro espectro, a resistência, desdobrando a consciência política, o movimento das ideias, as novas formas de luta e organização das grandes massas, são elementos provocadores da tendência de transformação. Por óbvio, prenhe de tensões do ponto de vista político e ideológico.

Não se deve admitir o misticismo da queda abrupta do sistema capitalista decorrente da sua crise estrutural, como contribuinte para uma nova definição e orientação da atuação. A visão materialista-dialética compreende a evolução social de nosso tempo como um processo complexo de tendências e contratendências dentro do próprio capitalismo, sistema que, dessa forma, se caracteriza por disputa permanente e crises evolutivas que podem ocasionar rupturas. Afastam-se concepções reducionistas das múltiplas contradições da estrutura socioeconômica, não se aumenta e nem se diminui o ritmo ou o momento para o desate do nó.

É imperioso descortinar na experiência histórica o todo do movimento, o conjunto das relações no âmbito da sociedade, saber se posicionar nas trincheiras ideológicas do cenário político e jurídico, buscando avaliar com justeza as perspectivas da transformação, sem desvirtuar da meta central.

No Brasil, o neoliberalismo impõe às estruturas sociais os paradigmas que servem de base ao modelo de desregulação-reestruturação da economia, modelo que vem atingindo as liberdades democráticas e toda a situação social, frustrando o alcance dos objetivos constitucionais traçados, notadamente no atendimento dos direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, se insere o recorte da análise crítica da tutela dos direitos fundamentais, sob o prisma de uma discussão precisa no contexto atual de relações de produção e de posições dominantes enraizadas na ciência jurídica tradicional.

Não é permitido desfocar que as energias ainda se concentram no engajamento dos atores sociais para superação do estado de desrespeito dos direitos humanos, de sobreposição desmedida do poder econômico sobre o poder político, de posicionamento da classe dominante acima da lei.

Cunha Júnior (2014, p. 46) registra a crise do sistema representativo na seguinte perspectiva:

A crise da representação política e, conseqüentemente, da democracia representativa calcada na ideia da representação popular sintetiza a compreensão de que a lei, outrora expressão da vontade geral, tem se tornado um veículo de opressão e manifesto meio de violação dos direitos fundamentais e da Constituição. A história e a experiência constitucional vêm demonstrando que os parlamentos, eleitos para servirem à vontade popular, têm se prestado um desserviço à população – com a elaboração de leis conformadas e comprometidas tão-somente com a vontade governamental e à custa dos direitos fundamentais.

Nos dizeres de Rivero (1984), há a necessidade de proteger os direitos fundamentais, inclusive da própria lei.

Sob a ótica nacional, a de povo explorado, é contemporânea a testilha sobre a efetivação de direitos fundamentais liberais, pois ainda estamos a conquistar o mínimo. As violações reiteradas de direitos políticos, de direitos individuais formais e, por óbvio, de direitos sociais e de cidadania ativa fazem parte da vida cotidiana.

Portanto, em que pese à posição de proeminência dos direitos fundamentais reveladas tanto no plano acadêmico, textual como no ponto da vivência jurídico-constitucional, a lei e o direito se revelam como fonte dos dominadores nacionais contra o cidadão, na medida em que continuam criando barreiras teóricas para efetivá-los.

Nesse sentido, é que os direitos fundamentais formais ainda são chamados a operar um processo de emancipação do homem perante a acentuação da barbárie capitalista.

A crítica marxista aos direitos humanos liberais não se faz para negar os direitos humanos, mas para posicionar a parcialidade da índole liberal, individual e formal, constatando a inviabilidade de sua concretização plena nesse paradigma.

Faz-se, portanto, um reposicionamento da crítica inserida na sua causa mais profunda, na base natural do Estado moderno, na compreensão dos direitos humanos fundamentais a partir da história social do homem, das estruturas sociais de exploração e dos conflitos de classe.

Mas, pugna-se, em tempos hodiernos, pela centralização de esforços, que nas arenas da ciência jurídica se revela na efetivação dos direitos fundamentais a partir da superação de pressupostos aferrados à índole liberal, formal, enraizada na lei mercadológica, insistindo na compreensão desses direitos numa perspectiva substancial, material, de estancamento do retrocesso e de criação de bases para transformação. A tutela jurídica dos direitos

fundamentais, diante da degenerescência da sociedade operada pela barbárie capitalista, representa, pois, um papel relevante do Estado em face do esfacelamento das suas estruturas políticas, sociais e legais.

Percorre-se o caminho sem olvidar que objetivo central é a necessidade dos direitos fundamentais não representarem somente os direitos liberais burgueses, mas os direitos do homem pleno.

2 A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A SUPERAÇÃO DAS AMARRAS TEÓRICAS DIANTE DO ATUAL CONSTITUCIONALISMO

A noção de Constituição, na linha de Lassale (1998), não é exclusividade dos tempos atuais. Todos os países sempre a possuíram e a possuirão no sentido *real e efetivo*. Para o autor a novidade não é a Constituição real, mas o aparecimento das *Constituições escritas nas folhas de papel*.

Por isso, a ferramenta Constituição precede ao próprio constitucionalismo, compreendido na perspectiva de um movimento político e jurídico que defendia a elaboração de Constituições escritas para regulação do fenômeno político e o exercício do poder.

O constitucionalismo, portanto, não teve como propósito conferir Constituições aos Estados, tendo em vista sua existência, pelo menos no plano material, mas, sim, a fazer com que as Constituições abrigassem preceitos asseguradores da nova forma de poder, da separação das funções estatais e dos direitos fundamentais, como forma de amortecimento social e contraposição do absolutismo.

Nos dizeres de Canotilho (1997) se constitui como uma teoria normativa do governo limitado e das garantias individuais, onde a *fundação e legitimação* do poder político são temas centrais.

Segundo Ferreira Filho (2001), o constitucionalismo como movimento confunde-se no plano político com o liberalismo que encarece os direitos naturais do homem, tolera o Estado como um mal necessário e exige para prevenir abusos, a separação dos poderes. E no plano econômico é marcado pela virtude da livre concorrência, da não intervenção do Estado, que enseja a expansão do capitalismo.

O constitucionalismo avança em suas experiências históricas e a partir da Primeira Guerra Mundial, passa por relativizações em suas concepções, criando algumas desavenças com o liberalismo, por influência da realidade e necessidade social e dos movimentos em prol

da preocupação social e econômica. Inserem-se nas Constituições direitos de cunho econômico e social.

Vislumbra-se a possibilidade de inserção de novos paradigmas a partir da clara insuficiência do Estado em consagrar apenas direitos liberais. A noção de Estado mínimo, ou seja, a de não atrapalhar o mercado, não triunfa com forte poder de convicção social, o que remexe a estabilidade do poder estatal e da legitimidade da ordem social.

Cunha Júnior (2008, p. 209) observa:

No entanto, é somente no século XX que o Estado liberal perde o seu primado. Inúmeras transformações foram inseridas nas estruturas políticas e econômica da sociedade, transformações estas que se aceleraram a partir da Primeira Guerra Mundial, porque antes dela já se vinham processando e motivando as mais variadas manifestações justificadoras da conformação da ordem social pelo Estado, fruto da reação contra o Estado Liberal. Esta foi determinada por vários fatos que, em síntese, podem ser assim exemplificados: os desequilíbrios contínuos gerados pela livre concorrência, ao invés do equilíbrio automático da oferta e da procura; a inexistência da garantia da justa renda, do justo preço, do justo lucro, do justo salário, diante da concentração de capitais e do capitalismo de grupos; e, aproveitando-se das facilidades que lhes eram dadas pelo regime de iniciativa privada, sem o devido controle por via de qualquer regulamentação, os fortes oprimiam os fracos.

As Constituições adquirem forma social, com perspectivas dirigentes, programáticas. E passam a ser útil e historicamente necessária. No constitucionalismo contemporâneo, a Constituição representa o fundamento lógico e jurídico de todo o Direito, de onde os poderes públicos e privados devem retirar sua legitimidade e seus limites de atuação.

A nova marca do constitucionalismo, alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado e eixo central do sistema jurídico, na ideia da rematerialização constitucional, onde os direitos fundamentais cumprem papel central e impõem diretrizes a serem cumpridas pelo Poder Público e na força normativa da Constituição, permite um novo modo de compreender a Constituição e os direitos fundamentais nela inscritos.

Ganha força a concepção cultural de Constituição, propondo uma inexorável interação com a realidade histórico-concreta de sua época. E, segundo Cunha Júnior (2008), para manter a sua força normativa e realizar a sua pretensão de eficácia, a Constituição se apresenta como sistema aberto de normas e um programa de ação.

É necessária uma teoria da constituição que permita atribuir ao texto constitucional todas as suas potencialidades normativas e todas as suas capacidades de condicionar e motivar a vida política e social.

Nesse arranjo constitucional se inserem os direitos fundamentais como elemento de legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. De modo que, como salienta Branco (2000, p.104) “os direitos humanos fundamentais servem de parâmetro de aferição do grau de democracia de uma sociedade”. O progresso da civilidade pode ser medido pela expansão desses direitos.

Revela-se, ainda, a função desses direitos, em uma adequada e atual leitura constitucional, como diretrizes vinculativas de atuação do Estado, impondo obrigações e proibições de conteúdo, correspectivas uma aos direitos de liberdade e outras aos direitos sociais. E que para Cunha Júnior (2008), na defesa do controle judicial das omissões do poder público, assevera que para que os direitos fundamentais logrem cumprir sua proposta de conciliação entre poder do Estado e os imperativos da suprema dignidade da pessoa humana, há a necessidade do delineamento de uma teoria geral dos direitos fundamentais que reconheça um *direito à efetivação da Constituição*, de modo a revelar esse direito fundamental que se encontra presente na nossa Constituição, por meio da dedução do regime por ela adotado e dos princípios fundamentais que a direcionam, como um direito fundamental implícito.

A Constituição, notadamente os direitos fundamentais, não podem sofrer impedimentos para efetivação, pois, de modo contrário, se estará atingindo frontalmente os direitos do homem pleno e digno. Além do mais, cabe destacar que efetivar somente uma classe de direitos fundamentais, como os individuais liberais, não representa a consecução da dignidade humana, mas somente da dignidade do homem burguês.

Por isso mesmo, deve-se pensar os direitos fundamentais não de forma acrítica, mas a partir da contínua e progressiva transformação histórica e dos interesses subjacentes a eles. Há um descompasso entre sua profunda popularidade na ordem do dia e sua compreensão. As típicas construções de problema hermenêutico ou de tecnicismo racional geralmente emergem desacompanhadas do problema da sociabilidade, da historicidade e do senso crítico.

Assim, desde o conceito dos direitos fundamentais é necessário afirmar seu caráter de dupla fundamentalidade, pois além da sua concepção formal e positiva deve persistir, outrossim, a sua concepção material, tendo como critério a dignidade da pessoa humana. E mesmo os direitos formais estipulados para aplicação devem estar em consonância com os princípios fundamentais, basilares, adotados pela constituição.

Em verdade, a concepção formal deve representar os direitos do homem incorporados em textos constitucionais e que, portanto, são retirados da disposição do legislador ordinário e das maiorias eventuais que concebiam sua violação, avançando inclusive como limites materiais da própria revisão constitucional. O caráter material desses direitos indica verdadeiro suporte para abertura de novos direitos e novas orientações perante a Constituição. A admissão de direitos fundamentais no sentido material, ou seja, aqueles ausentes do texto, mas que são consubstanciadores da dignidade do homem pleno, representa uma luta a ser vencida no plano teórico da adequação do conceito, sob o prisma da insuficiência da concepção formal.

E, nesse aspecto, a Constituição brasileira assumi uma postura não vacilante e coopera decisivamente para abertura e desenvolvimento do debate, pois traz expressamente previsto a cláusula de abertura material, em seu artigo 5º, parágrafo 2º, admitindo a existência de novas possibilidades de direitos fundamentais.

Aponta Rocha (1996) que os direitos fundamentais se apresentam em duplo sentido, pois de um lado, são essenciais aos homens em sua convivência com outros homens e de outro, porque eles representam os pilares ético-político-jurídicos do Estado, fornecendo as bases sobre as quais as ações dos órgãos estatais se desenvolvem, em cujos limites se legitimam, são as determinantes de limites negativos, e para a concretização dos quais se determinam comportamentos positivos do Estado, são os determinantes positivos.

Outra barreira a ser superada na teoria dos direitos fundamentais reside em uma desconstrução da classificação dos direitos fundamentais, pois ela opera uma diferenciação dos direitos individuais liberais dos direitos sociais, em caráter flagrantemente ideológico e não científico.

Sarlet (2009) indica essa proposta ponderando que existem direitos fundamentais de defesa e direitos fundamentais encarados como direitos à prestações. Classificação essa desenvolvida por Alexy (2008) e que se refere aos direitos de defesa como relacionados à liberdade, à propriedade, à vida, ou seja, tratam da autonomia individual e encerram a exigência de uma postura de não agir do Estado, e aos direitos de prestação como direitos que exigem um agir do Estado, seja em sentido amplo em uma prestação jurídica e normativa, quando o Estado atua em face de terceiros, seja em sentido estrito com uma prestação material, onde o Estado garante prestações materiais, fornecendo bens da vida e serviços essenciais.

Compreende Sarlet (2009) que sem prejuízo dessa classificação, o reposicionamento a ser feito é no sentido de que uma espécie de direito fundamental pode envolver direitos

prestacionais (positivos), mas também direitos defensivos (negativos). Portanto, os direitos positivos possuem, também, uma dimensão negativa, ou seja, ao mesmo tempo que exigem uma atuação do Estado, essa atuação ingerencial não pode se revelar abusiva, bem como os direitos negativos que classicamente pugnam por uma não intervenção do Estado, tem sua dimensão positiva, reclamando uma atuação prévia no fornecimento de todo o aparato estatal para proteger um direito individual.

Assim, no rol dos direitos sociais na Constituição Federal de 1988, classicamente enquadrado como direito prestacional, existem direitos de caráter negativo, como a liberdade de associação sindical. Há, portanto, que se fazer um reparo de grande impacto na definição, em especial, dos direitos fundamentais sociais para perceber que o qualificativo social não está exclusivamente vinculado a uma atuação positiva do Estado na promoção social, como instrumento de compensação de desigualdades fáticas manifestas e o modo de assegurar um mínimo de condições para uma vida digna, mas, também, asseguram e protegem um espaço de liberdade ou proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos, em virtude de sua vulnerabilidade em face do poder estatal, econômico e social, como, por exemplo, no caso dos direitos dos trabalhadores (SARLET, 2009).

Posicionar e inserir no debate sobre o conteúdo dos direitos fundamentais algumas desconstruções, afastam, em tempos hodiernos, objeções claras para a implementação dos direitos fundamentais, notadamente dos direitos sociais.

É defendido pela ciência jurídica tradicional que a falta de efetividade dos direitos fundamentais sociais ocorre pela necessária e custosa atuação do Estado, procurando política e cientificamente escamotear uma relação que sempre houve entre os direitos individuais e a necessidade por parte do Estado de dispender vultuosos recursos na organização do aparelho estatal garantista.

As Constituições e a teoria constitucional, sem perder o contexto histórico, emergem sob forte influência do liberalismo político e econômico e, portanto, concebem um ferramental jurídico mais apto a tutelar os direitos individuais, intrínsecos aos desejos da classe dominante.

São alinhavados os verdadeiros motivos que diferenciam a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais de defesa dos direitos fundamentais a prestação por Barroso (2000), sendo, um de natureza ideológica, posto que os direitos de defesa sempre foram a bandeira do pensamento político burguês que representa, modernamente, a classe dominante, de modo que eles traduzem a proteção jurídica dos interesses dessa classe e sua concretização, por isso mesmo, não encontra empecilho de natureza política, e a outro, de natureza operacional, na

medida em que esses direitos têm por conteúdo, essencialmente, uma abstenção por parte do Estado ou do particular, e sua realização, por conseguinte, não depende de qualquer prestação dos órgãos estatais, para além de ter em seu benefício a própria *lei da inércia*.

Talvez o ponto nodal das travas teóricas impostas por parte da ciência jurídica no tocante a teoria dos direitos fundamentais é aplicação de um regime jurídico reforçado a alguns direitos fundamentais formais e materiais.

Trata-se, no caso brasileiro, especificamente da compreensão da previsão das cláusulas pétreas e do princípio da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, situados formalmente no texto constitucional, mas objetos de grande disputa científica.

Alçar aos direitos fundamentais a aplicação de um regime jurídico reforçado é, em verdade, os tornar blindados contra a supressão ou o enfraquecimento arbitrário por parte dos órgãos estatais, além de garantir sua plena normatividade. Como observa Alexy (2008) os direitos fundamentais são posições jurídicas a tal ponto relevantes que o seu reconhecimento não pode ser pura e simplesmente colocado à disposição das maiorias parlamentares.

Adentrando ao debate, a tendência afirma que esse regime reforçado somente se aplicaria aos direitos fundamentais individuais, tendo em vista a redação literal da Constituição, em seu artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV. Afastam-se todas as outras espécies de direitos fundamentais, em especial os direitos sociais, não sendo estes limites materiais ao poder de reforma constitucional, portanto, abre-se possibilidade de retrocesso normativo em direito social já consolidado e estabelecido. A contratendência assevera que a interpretação mais alinhada ao Estado Democrático e Social de Direito e propiciadoras de novas perspectivas é no sentido de que todas as espécies de direitos fundamentais estão inseridas na cláusula e não somente os direitos e garantias individuais, pois a interpretação literal levaria a exclusão não somente dos direitos sociais, como também dos de nacionalidade, dos políticos, exceto o direito de sufrágio e até mesmo dos coletivos. E, mais, não é traçado pela Constituição uma genérica e expressa diferença entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, nem muito menos uma prevalência de um sobre o outro, além de, como já assentado na compreensão do conteúdo dos direitos fundamentais, nem todos os direitos sociais são conceituados como direitos à prestações materiais estatais, pois possuem direitos dessa classe que se assemelha aos direitos de defesa.

Suprimir alguns direitos fundamentais, como os sociais, é agredir o fundamento da dignidade do homem e retroceder em uma das mais importantes etapas da nossa construção jurídica.

Complementa, ainda, a ideia do regime jurídico reforçado dos direitos fundamentais a determinação constitucional de aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, previsão expressa do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição brasileira de 1988.

Aqui, a dificuldade imposta reside na negação de um tratamento uniforme da matéria, retirando, por óbvio, os direitos sociais de tal aplicabilidade, como fazem as posições que declaram verdadeira inutilidade da presente norma ao declarar que os direitos fundamentais somente são aplicados imediatamente se as normas que os definem são completas na sua hipótese e no seu dispositivo, não permitindo que seja emprestado às normas carentes de concretização sua imediata aplicação. Entretanto, a doutrina mais lúcida, proposta por Müller (2000), Guerreiro (1996), Enterría (2001), e, entre nós, por Barroso (2000), Cunha Júnior (2008), é no sentido da defesa da imediata e direta aplicação das normas de direitos fundamentais, ainda que de caráter programático, no sentido de que os direitos subjetivos nelas consagrados podem ser imediatamente realizados, sem a necessidade de interposição legislativa.

Submeter a efetividade dos direitos fundamentais, em especial os sociais, somente à vontade do legislador, como espelho dos interesses sociais, representa um erro de cálculo histórico e uma alegoria de uma ingenuidade cruel e desmerecedora da inteligência de qualquer observador.

Portanto, é imperioso atribuir força máxima ao artigo 5º, §1º, da Constituição. Os dispositivos de direitos fundamentais são dotados de autossuficiência normativa, suplantando toda omissão ou deficiência infraconstitucional.

É preciso enfatizar que tal comando confere aos poderes públicos a atribuição de tornar os direitos fundamentais reais e efetivos, para permanência de sua legitimidade e estabilidade social.

Cunha Júnior (2008, p. 225 e 226) esclarece:

De referência ao Poder Legislativo, é importante enfatizar que os direitos fundamentais impõem-lhe o indeclinável dever à emanção de normas que deem regulação satisfatória e integral às posições jurídicas que contemplam, quando dependentes de integração legislativa. A inércia do legislador em realizar a contento uma imposição constitucional de concretização de direito fundamental configura ultrajante omissão inconstitucional e dá ensejo à deflagração de um sistema de defesa da constituição, onde a jurisdição constitucional é o centro de gravidade para o qual convergem os meios mais expeditos de se fazer cumprir a vontade do constituinte, representativa da soberania popular. [...] O Poder Executivo, por óbvio, também se encontra vinculado aos direitos fundamentais. Todos os atos administrativos e toda a atividade administrativa (compreensiva da atividade material de prestação de

serviços públicos e das atividades jurídicas de exercício do poder de polícia administrativo, de fomento e de intervenção) devem ter por parâmetro os direitos fundamentais, de modo que inexistente discricionariedade administrativa quando se está diante de um direito fundamental. [...] A vinculação do Judiciário aos direitos fundamentais manifesta-se de forma especial, haja vista que ela não só impõe o respeito deste Poder aos direitos fundamentais, como dele exige uma atividade efetiva e ativa de controle da atuação abusiva dos outros Poderes que afetam os direitos fundamentais, contrariando-os ou não os realizando total ou parcialmente.

A constitucionalização dos direitos fundamentais e sua correspondente efetivação devem servir, na atual quadra de dismantelamento político e jurídico em face do interesse do mercado, como ferramenta não só de limitação do poder, mas de monitoramento da legitimação do poder estatal, na medida em que só se justifica pela realização dos direitos do homem. Serve de parâmetro de aferição de legitimidade e de um caminho estratégico a ser percorrido para a condução ao objetivo central de darmos um passo civilizacional em busca de uma nova forma de convivência.

CONCLUSÃO

A crítica social, em especial a crítica marxista, contribui com os direitos fundamentais na denúncia de se revelarem não um direito de todos, mas um direito de classes, direito do homem egoísta. Insiste no questionamento da ferramenta da universalidade, da racionalidade individual, das necessidades iguais para todos, que retira dos direitos fundamentais a perspectiva concreta, os interesses que estão em testilha na sociedade.

O desacoplamento dos direitos fundamentais da sociabilidade, da historicidade crítica impede a possibilidade de produção de seus efeitos concretos, exteriorizando a limitação e a parcialidade que os marcam caso encarados sob o prisma dos paradigmas liberais e formais.

Para a filosofia da práxis, os direitos fundamentais devem ser compreendidos na relação social e produtiva, no problema da transformação das relações de exploração e dominação. Nesse prisma é que se deve superar o direito dado apenas pela forma.

Assim, inserido na realidade econômica e social de intensificação das contradições fundamentais, prenhe de tensões do ponto de vista político e ideológico, é que se identificam as lutas imediatas. E no quadro da teoria dos direitos fundamentais, enfrentar as amarras teóricas impostas pela construção da ciência jurídica tradicional representa contribuir para o

processo de estancamento do profundo desrespeito e de afirmação do reposicionamento desses direitos. É se misturar na sujeira, no barulho dos fatos da vida cotidiana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva: São Paulo: Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES. *Ética à nicômaco*. São Paulo. Nova Cultural: 1996.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n.851, 1 nov. 2005. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7547>. Acesso em: 20 de jan. de 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Constituinte e Constituição, a democracia, o federalismo e a crise contemporânea*. Fortaleza: Edições Universidade Federal do Ceará/PROED, 1985.

_____. *História constitucional do Brasil*. 3 ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1991.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. “Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais”. In: *Hermenêutica constitucional e os direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

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

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Ed., 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. “A democratização dos meios de comunicação de massa”. In: *Revista USP*, São Paulo, n. 48, p. 6-17, dezembro/fevereiro 2000-2001.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Controle de constitucionalidade. Teoria e prática*. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

ENGELS, Friedrich. *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. Trad. Leandro Konder. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. 3. ed. Madrid: Ed. Civitas, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. “Passado y Futuro Del Estado de Derecho”. In: Miguel Carbonell (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, p. 13-29, 2003.

- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. *Curso de Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*. Trad. Fernando de los Ríos. Buenos Aires: Albatroz, 1981.
- KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Nova Cultural, 1997. (Os Pensadores).
- KRELL, Andreas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 2002.
- LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ed. Ariel, 1970.
- MARX, Karl. *A questão judaica*. São Paulo: Centauro, 2000.
- MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução à filosofia do direito: dos modernos aos contemporâneos*. São Paulo: Atlas, 2002.
- _____. *Estado e forma política*. São Paulo: 2013.
- MEDINA GUERREIRO, Manuel. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill, 1996.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional, t. IV*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1996.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 2. ed. rev. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- RIVERO, Jean. “A modo de sínteses”. In: Vários autores. *Tribunales constitucionales europeas y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais”. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 16, p. 39-58, 1996.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- _____. Os Direitos Sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. In: LEITE, Georg Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. (Coord.). *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: Estudos em homenagem a J. J. Canotilho*. São Paulo: RT, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- _____. *Curso de direito constitucional positivo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.