

X CONGRESSO DA FEPODI

DIREITOS FUNDAMENTAIS E JUSTIÇA

A532

Anais do X Congresso da Fepodi [Recurso eletrônico on-line] organização X Congresso da Fepodi: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Campo Grande;

Coordenadores: Abner da Silva Jaques, João Fernando Pieri de Oliveira e Lívia Gaigher Bósio Campello – Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-798-4

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

Tema: Desenvolvimento, responsabilidade e justiça: a função da ciência jurídica no aperfeiçoamento da sociedade.

1. Desenvolvimento. 2. Responsabilidade. 3. Justiça. I. X Congresso da Fepodi (1:2023 : Campo Grande, MS).

CDU: 34



X CONGRESSO DA FEPODI

DIREITOS FUNDAMENTAIS E JUSTIÇA

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 07, 08 e 09 de agosto de 2023, o X Congresso Nacional da FEPODI, em formato híbrido, adotando o seguinte eixo temático: “Desenvolvimento, Responsabilidade e Justiça: A função da Ciência Jurídica no aperfeiçoamento da Sociedade”, justamente para corroborar o compromisso institucional em promover a integração ensino-pesquisa-extensão entre os corpos discente e docente da Graduação e Pós-Graduação.

Para a realização do evento, contamos com o essencial apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável da UFMS e do Centro Universitário UNIGRAN Capital.

Mais uma vez a abrangência de nosso trabalho alcançou as cinco regiões brasileiras, recebendo participantes vinculados a Instituições de Ensino Superior de 13 estados, dentre eles graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, todos empenhados na missão de contribuir com o rumo da pesquisa no direito. O interesse de nossos alunos mostra à comunidade acadêmica que a pesquisa é capaz de criar espaços comuns para o diálogo, para a reflexão e para o intercâmbio de experiências.

Fruto de um trabalho coletivo, na décima edição do evento, após o processo de submissão dos trabalhos e suas respectivas duplas avaliações às cegas, foram aprovados 273 resumos expandidos para apresentação, distribuídos em 11 Grupos de Trabalhos, sendo 9 deles presenciais e 2 on-lines, que buscaram contemplar as mais variadas áreas do direito, além de mais de 700 acadêmicos inscritos como ouvintes para o evento.

Sempre acreditamos que o formato utilizado para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia consideravelmente o desenvolvimento acadêmico, ao passo que permite ao pesquisador apresentar as ideias iniciais sobre um determinado tema e melhor desenvolvê-las a partir das contribuições que são concedidas, nos Grupos de Trabalho, por docentes ligados a renomadas Instituições de Ensino Superior do país, os quais indicam sempre bons caminhos para o aperfeiçoamento da pesquisa.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos científicos, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Assim, com esse grande propósito, apresentamos uma parcela do que representa a grandiosidade do evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos, tudo com vistas a ampliar o acesso ao conhecimento e a democratizar a pesquisa no Brasil.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Abner da Silva Jaques

Presidente da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI

João Fernando Pieri de Oliveira

Vice-presidente da Comissão de Acadêmicos e Estagiários da OAB/MS

Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável

O CARÁTER PREMATURO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COMO UMA DAS POSSÍVEIS CAUSAS DA SÍNDROME DE INEFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE PREMATURE CHARACTER OF THE 1988 FEDERAL CONSTITUTION AS ONE OF THE POSSIBLE CAUSES OF THE INEFFECTIVENESS SYNDROME OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Sheinni da Cruz Oliveira Garcia de Freitas ¹

Resumo

O presente estudo trata da chamada síndrome de inefetividade dos direitos fundamentais, compreendendo o seu conceito e algumas de suas manifestações práticas, bem como do suposto caráter prematuro da Constituição Federal de 1988, à luz da classificação ontológica das constituições, de Karl Loewenstein. Analisa-se, dessa maneira, através de pesquisa bibliográfica e documental, abordagem teórica e qualitativa e com objetivo exploratório e descritivo, os indícios de que a Constituição Federal de 1988 foi elaborada de forma prematura, o que, de certa forma, contribuiu para a formação do quadro de inefetividade dos direitos fundamentais instalado no cenário jurídico nacional. Assim, pela relevância e pouca abordagem da temática, impõe-se o tratamento da questão ora posta. Como resultados parciais, depreende-se que há relação de causalidade entre a prematuridade da Constituição e a falta de efetividade dos direitos nela assegurados.

Palavras-chave: Constituição, Prematura, Inefetividade

Abstract/Resumen/Résumé

This study deals with the so-called syndrome of ineffectiveness of fundamental rights, including its concept and some of its practical manifestations, as well as the supposedly premature nature of the 1988 Federal Constitution, in the light of Karl Loewenstein's ontological classification of constitutions. In this way, through bibliographical and documentary research, a theoretical and qualitative approach and with an exploratory and descriptive objective, the evidence that the Federal Constitution of 1988 was prepared prematurely is analyzed, which, in a way, contributed to the formation of the framework of ineffectiveness of fundamental rights installed in the national legal scenario. Thus, due to the relevance and little approach to the subject, it is imperative to deal with the question now posed. As partial results, it appears that there is a causal relationship between the prematurity of the Constitution and the lack of effectiveness of the rights guaranteed therein.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution, Premature, Ineffectiveness

¹ Mestrando - aluno regular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS

INTRODUÇÃO

Em momentos de euforia, não é incomum que decisões precipitadas sejam tomadas e que compromissos sérios sejam assumidos sem a devida reflexão, isto é, sem que se vislumbre, com clareza, o seu real significado, a sua extensão, a sua amplitude, os ônus do seu cumprimento e, principalmente, os possíveis efeitos do seu descumprimento.

Nesse sentido, insta destacar que, antes de se tomar uma decisão, é preciso refletir sobre diversos aspectos, como, por exemplo: a real capacidade de ação do sujeito, diante de suas peculiaridades; a manutenção da motivação inicial e a duração do compromisso no tempo; as possíveis e prováveis intercorrências futuras (não presentes no momento da celebração do compromisso) e as consequências do descumprimento.

Afinal, as promessas podem ser inconsequentes, no sentido de não terem sido objeto de reflexão profunda, mas consequências certamente existirão, especialmente em caso de descumprimento dessas promessas.

A Constituição Federal de 1988 foi elaborada num contexto de redemocratização, logo após um período autoritário (regime militar, com início em 1964 e fim em 1985) – num momento de euforia, portanto –, e, assim como ocorrido em outros países que passaram por cenários semelhantes, houve a inserção, no corpo constitucional, de um extenso rol de direitos, no intuito de proteger esses direitos.

De acordo com LOEWENSTEIN (1976), no que tange ao grau de correspondência entre o texto constitucional e a realidade do processo de poder (critério ontológico), as constituições podem ser classificadas em normativas, nominais e semânticas.

Com efeito, a constituição normativa é aquela que contém normas capazes de efetivamente dominar o processo político. Em sentido diametralmente oposto, a constituição semântica é constituição apenas no nome, uma vez que consiste em mero instrumento a serviço daqueles que detêm o poder, destinando-se à perpetuação do *status quo*. Por fim, a constituição nominal é aquela que, apesar de ser juridicamente válida, não logra êxito em submeter, por inteiro, o processo político às suas normas, sobretudo do ponto de vista social e econômico, já que fora elaborada de forma prematura, sem que refletisse precisamente a realidade social.

Apesar da divergência existente em âmbito doutrinário quanto à possível classificação da Constituição Federal de 1988 como normativa ou nominal, considerando a grande quantidade de dispositivos constitucionais ainda não transpostos para o plano da efetividade – a exemplo daquele que trata das finalidades a serem proporcionadas pelo salário mínimo (art.

7º, inciso IV), entre outros, que serão mencionados mais à frente –, parece assistir razão aos que adotam a última classificação (nominal), como NOVELINO (2021).

Desse modo, a presente pesquisa tem por objetivo geral analisar a suposta relação existente entre o caráter prematuro da Constituição Federal de 1988 e o quadro de inefetividade dos direitos fundamentais ainda presente no Brasil. Ademais, os objetivos específicos são os seguintes: evidenciar a prematuridade da atual Carta Política; conceituar o fenômeno da síndrome de inefetividade dos direitos fundamentais, apresentando exemplos práticos, e, por fim, tratar da possível relação de causalidade entre a assunção prematura de compromissos constitucionais e a baixa efetividade dos direitos consagrados no corpo da Constituição.

Com objetivo exploratório e descritivo, far-se-á uso do método analítico, com enfoque dogmático, abordagem teórica e qualitativa e pesquisa bibliográfica e documental, por meio da análise de documentos legais, julgados, artigos científicos, monografias, livros, cursos, dissertações, entre outros.

Na primeira seção, será analisado o suposto caráter prematuro da Constituição Federal de 1988, à luz da classificação ontológica das constituições, de Karl Loewenstein. Na segunda seção, será abordado o fenômeno da síndrome de inefetividade dos direitos fundamentais, compreendido o seu conceito e exemplos práticos. Por derradeiro, a terceira seção será destinada ao tratamento da possível relação de causalidade entre os temas explorados nas seções anteriores.

1. O CARÁTER PREMATURO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

As barbaridades perpetradas por regimes autoritários sob o amparo da lei levaram as mais diversas nações, no interregno seguinte ao término da Segunda Guerra Mundial, a revisar o papel e a importância das constituições, antes encaradas (especialmente na Europa) como meras cartas políticas, destituídas de força normativa, de modo que a supremacia era do Parlamento e da lei por este produzida (e não da constituição).

Naquela época, surgiam as primeiras constituições do período pós-guerra, produtos da nova etapa do constitucionalismo denominada constitucionalismo contemporâneo ou neoconstitucionalismo, merecendo destaque a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, promulgada na cidade de Bonn, em 1949. Nesse sentido, oportuna é a lição de NOVELINO (2021):

A perplexidade causada pelas terríveis experiências nazistas e pela barbárie praticada durante a guerra despertou a consciência coletiva sobre a necessidade de proteção da pessoa humana, a fim de evitar que pudessem ser reduzidas à condição de mero

instrumento para fins coletivos ou individuais e impedir qualquer tipo de distinção em categorias hierarquizadas de seres humanos superiores e inferiores. Se por um lado essas experiências históricas produziram uma mancha vergonhosa e indelével na caminhada evolutiva da humanidade, por outro, foram responsáveis pela reação que culminou com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como o núcleo central do constitucionalismo contemporâneo, dos direitos fundamentais e do Estado constitucional democrático. (NOVELINO, 2021, p. 56).

Segundo NOVELINO (2021), são características do neoconstitucionalismo: a força normativa da constituição; a centralidade da constituição e dos direitos fundamentais, de que se origina o fenômeno da constitucionalização do direito; a rematerialização dos textos constitucionais; o fortalecimento do Poder Judiciário e o princípio da dignidade da pessoa humana como força motriz do ordenamento jurídico.

Verifica-se, portanto, que, seguindo o trajeto pendular da evolução dos institutos humanos e sociais, o neoconstitucionalismo, de base filosófica pós-positivista, se ergue como forte contraponto ao positivismo até então reinante, reaproximando o direito da moral, da ética e da filosofia.

Nesse processo de rematerialização dos textos constitucionais, nota-se o surgimento de constituições analíticas, prolixas, com a inclusão de novos temas e a ampliação do tratamento dos temas que nelas já existiam. Na seara dos direitos fundamentais, a enunciação de vários direitos no corpo da constituição, vista agora como documento supremo (considerando que sua alteração passa a se dar, em regra, por processo mais dificultoso do que o exigido para a alteração da legislação infraconstitucional), erige-se como uma forma de proteção desses direitos em face do processo legislativo ordinário.

Ocorre que, no intuito de resguardar a pessoa humana e sua dignidade, o constitucionalismo contemporâneo acabou cometendo alguns excessos, consagrados em promessas utópicas, muito distantes da realidade e praticamente irrealizáveis. É por isso que, ao tratar dos valores que devem orientar o constitucionalismo do por vir, DROMI (1997) afirma que as futuras constituições devem ser pautadas pela verdade, abandonando as promessas que não podem ser concretizadas, cabendo ao legislador constituinte promover uma análise crítica daquilo que de fato pode ou não ser realizado e, conseqüentemente, constitucionalizado.

Dessa maneira, com o nítido propósito de conferir proteção ao indivíduo e à coletividade em face do processo legislativo majoritário, promoveu-se, tanto quanto possível, a constitucionalização-inclusão de diversos direitos, muitos deles dependentes de ações estatais para sua concretização.

No Brasil, o elevado grau de rejeição ao regime ditatorial que antecedeu a promulgação da Constituição Federal de 1988 levou à assunção de compromissos incompatíveis com o grau

de amadurecimento da sociedade do país e de obrigações excessivas e (em certa medida) inexecutáveis pelo Estado brasileiro, materializadas em promessas utópicas feitas pelo legislador constituinte ao povo.

A respeito dessa situação, destaca-se que, partindo do critério ontológico, que toma como parâmetro o grau de correspondência entre o texto constitucional e a realidade do processo de poder, LOEWENSTEIN (1976) classifica as constituições em três espécies: normativas, semânticas e nominais. Nesse sentido, quando as normas constitucionais são capazes de regular plenamente o processo político, a constituição é dita normativa. De outra banda, se o texto constitucional não possui a pretensão de conformar a realidade, servindo simplesmente à manutenção do estado de dominância dos detentores do poder, a constituição é classificada como semântica. Por fim, a constituição nominal é aquela que pretende regular os processos de poder, mas não o consegue, especialmente pelo fato de ter sido elaborada de forma prematura, carecendo de efetividade sobretudo nos aspectos econômico e social. A propósito, FURIAN esclarece que:

A classificação que propõe Karl Loewenstein está relacionada com as mudanças que sofre ou que sofreu a Constituição escrita perante a realidade social. O critério de classificação é a eficácia e a efetividade das Constituições perante a realidade do processo de poder e o estágio de desenvolvimento democrático, cultural, educacional, social e econômico de uma sociedade. (FURIAN, 2014).

Com efeito, os modelos de Estado e de sociedade traçados pelo legislador constituinte nacional em muitos aspectos destoam da realidade vivenciada pelo país. Essa situação enfraquece a força normativa da constituição, que, dada sua prematuridade, não se faz capaz de conformar plenamente a realidade social, gerando aquilo que NEVES (2007) chama de constitucionalização simbólica, fenômeno que se verifica quando o texto constitucional não é concretizado de forma satisfatória, em vários pontos, o que pode promover, nas palavras do ex-ministro do STF Celso de Mello¹, a erosão da consciência constitucional (indiferença do povo para com a lei fundamental). Não por outra razão, NOVELINO (2021) classifica a Constituição Federal de 1988, quanto à ontologia, como nominal, e não como normativa. A propósito, segundo o referido autor:

A diversidade de correlações existentes entre suas normas e o processo de poder, de fato, torna difícil o preciso enquadramento em um dos extremos. Se boa parte dos direitos individuais, de nacionalidade e políticos já alcançou um grau satisfatório de normatividade, os direitos sociais ainda têm um árduo caminho a ser percorrido, o que impede classificá-la como normativa. O descompasso entre algumas de suas normas e a realidade socioeconômica impõe, portanto, considerá-la como nominal. Nem mesmo a mera pretensão de normatividade justifica entendimento diverso, pois (...) o objetivo de toda constituição nominal é exatamente converter-se em normativa (NOVELINO, 2021, p. 108-109).

¹ STF - ADI 1.484/DF, Rei. Min. Celso de Mello, decisão monocrática (21.08.2001).

Fato é que, mais de trinta anos após a promulgação da Carta Política atualmente vigente, ainda se verifica no cenário jurídico nacional um grave problema de inefetividade de diversos direitos nela previstos, o que será mais bem tratado na seção seguinte.

2. A SÍNDROME DE INEFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

De acordo com BARROSO (2000), o direito constitucional, assim como os demais segmentos da ordem jurídica, existe para se realizar, visando, portanto, à efetividade, traduzida na eficácia social da norma. Acerca dessa noção de efetividade, complementa o retromencionado autor:

Efetividade, já averbamos em outro estudo, designa a atuação prática da norma, fazendo prevalecer, no mundo dos fatos, os interesses por ela tutelados. Ela expressa a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social. Ao ângulo subjetivo, efetiva é a norma constitucional que enseja a concretização do direito que nela se prevê, propiciando o desfrute real do bem jurídico assegurado. (BARROSO, 2000, p. 42).

Com efeito, vivencia-se, na atualidade, um grave problema ligado à notória incompatibilidade entre as previsões situadas no campo das normas e a realidade prática, já que algumas disposições teórico-normativas não conseguem ir além da seara discursiva. Trata-se, nesse ponto, daquilo que BOBBIO (2004, p. 11) chamou de “contradição entre a literatura que faz a apologia da era dos direitos e aquela que denuncia a massa dos ‘sem-direitos’.”

Ao abordar a temática do chamado constitucionalismo da efetividade, SOUZA NETO e SARMENTO (2012) esclarecem o seguinte:

Diante do conteúdo avançado da Constituição, uma das preocupações centrais da teoria constitucional brasileira passa a ser incrementar a sua força normativa. Isso ocorreria, contudo, não por meio de uma síntese com a realidade constitucional, como propunham os constitucionalistas alemães da teoria concretista, mas pela via do desenvolvimento de uma “dogmática da efetividade”, centrada na atuação do Poder Judiciário. Se o Direito Constitucional positivo estabelece um projeto social adequado, não haveria mais sentido em debater acerca da realidade que o condiciona ou de sua justificação racional. A grande missão seria efetivar a Constituição, razão pela qual os enfoques filosóficos ou político-sociológicos não teriam muito a contribuir. O que se propunha era conceber a Constituição como “verdadeiro Direito”, integrado por normas aptas a produzirem efeitos; a comandarem o comportamento dos órgãos estatais, entes privados e indivíduos. O que se desejava era uma “Constituição para valer”, o que dependeria, em grande medida, da sua proteção judicial. (SOUZA NETO e SARMENTO, 2012, p. 174-175).

Dessa forma, o que se percebe é que, ultrapassada a etapa do reconhecimento de direitos, subsiste a necessidade de se garantir que esses direitos sejam cumpridos e efetivados no mundo

dos fatos. Sem dúvida, entre a declaração e o reconhecimento formal de um direito num dado texto normativo e a sua efetivação prática há um longo e desafiador caminho.

Nesse contexto, tem lugar a conhecida síndrome de inefetividade dos direitos fundamentais. A respeito desse fenômeno, traz-se à baila a lição de SANTOS, SILVA e OLIVEIRA (2019):

A Constituição Federal possui diversas normas de eficácia limitada, que por si só não possuem aplicabilidade imediata, pois necessitam que o legislador infraconstitucional as regulamente preenchendo-as de eficácia e aplicabilidade. A falta da norma regulamentadora acarreta a inefetividade da norma constitucional, este evento é conhecido na doutrina como Síndrome da Inefetividade das Normas Constitucionais. O legislador originário, prevendo a possibilidade de haver omissão por parte do legislador infraconstitucional, em regulamentar as normas de eficácia limitada, instituiu dois mecanismos de controle à omissão legislativa: a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO e o Mandado de Injunção – MI. (SANTOS, SILVA e OLIVEIRA, 2019).

Na realidade, o fenômeno sob análise se verificará sempre que as normas constitucionais não forem devidamente efetivadas pelos Poderes Públicos, de forma generalizada e sistemática, independentemente de se tratar de norma de eficácia plena, contida ou limitada, já que, em tais situações, a força normativa da Constituição estará comprometida e os respectivos dispositivos constitucionais se limitarão à produção de efeitos simbólicos, incapazes de romper o claustro do discurso.

Nesse sentido, merece destaque, como exemplo de inefetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, além do quadro de violação massiva e generalizada de direitos dos presos que levou o STF a reconhecer o sistema carcerário nacional como verdadeiro Estado de Coisas Inconstitucional² e da falta de regulamentação do art. 243 da Constituição Federal³, a incapacidade recorrente do salário mínimo fixado anualmente de atender às finalidades previstas no art. 7º, inciso IV, da CF⁴.

A propósito, registra-se que, de acordo com dados divulgados pelo DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – DIEESE⁵, o salário mínimo necessário para proporcionar ao trabalhador aquilo que promete a Constituição

² STF. Plenário. ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015.

³ Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

⁴ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

⁵ Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>.

Federal de 1988 deveria, no mês de maio de 2023, corresponder ao montante de R\$ 6.652,09 (seis mil e seiscentos e cinquenta e dois reais e nove centavos), quando, na realidade, o valor fixado para o período é de apenas R\$ 1.320,00 (mil e trezentos e vinte reais), equivalente a um quinto da quantia ideal.

Finalizada a presente seção, passa-se à análise da possível relação de causalidade entre o caráter prematuro da Constituição Federal de 1988 e o quadro de inefetividade dos direitos fundamentais.

3. A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE A PREMATURIDADE DA CONSTITUIÇÃO E A INEFETIVIDADE DOS DIREITOS

A inefetividade dos direitos fundamentais é um problema complexo, decorrente de múltiplas causas e que exige, para sua solução, a adoção de medidas estruturantes, não ortodoxas, mediante a colaboração de todos os poderes e instâncias estatais, a ser implementada pela via do diálogo institucional.

Além de fatores como má gestão dos recursos públicos, corrupção e falta de vontade política para fazer cumprir os comandos constitucionais, pode-se atribuir a baixa efetividade dos direitos fundamentais ao caráter prematuro da Constituição Federal de 1988, a qual assumiu alguns compromissos incompatíveis com o estágio de desenvolvimento econômico do país e de amadurecimento da sociedade brasileira, expressos em promessas utópicas, destoantes da realidade.

Nesse sentido, é difícil imaginar, por exemplo, diante do que já foi exposto, que, num país assolado por quadros caóticos como longas filas de espera para a realização de cirurgias urgentes – decorrentes de fatores diversos, como estrutura precária, carência de recursos humanos, limitações orçamentárias e altíssima demanda – e em que quase 10% (dez por cento) da população ainda sofre com a fome e mais de 50% (cinquenta por cento) das famílias estão acometidas de algum tipo de privação alimentar⁶, o salário-mínimo seja um dia capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, tal qual preconizado pelo art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

⁶ De acordo com pesquisa realizada e publicada em 2021 pela Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional (Rede Penssan). Disponível em: http://olheparaafome.com.br/VIGISAN_Inseguranca_alimentar.pdf. Acesso em: 20-06.2023.

Com efeito, embora inexista hierarquia entre os direitos fundamentais, não há dúvida de que estes possuem distintos graus de fundamentalidade, podendo ser mais ou menos essenciais, conforme a maior ou menor proximidade do chamado mínimo existencial, definido como um patamar irredutível de direitos indispensável para uma vida digna, ou, como diria SILVA (2010, p. 129), uma “mochila da dignidade humana”.

Dessa forma, considerando que o constituinte não teve a preocupação em eleger os direitos cuja execução se deve priorizar, limitando-se ao reconhecimento de uma gama infindável de posições subjetivas de vantagem que se recusam a sair do plano meramente teórico-normativo, incumbe ao legislador infraconstitucional adotar as medidas pertinentes, sob pena de perpetuação do tormentoso quadro de inefetividade dos direitos fundamentais.

CONCLUSÕES

A Constituição Federal de 1988 foi elaborada num momento de intensa comoção cívica e social, tendo, por esse motivo, assumido certos compromissos que não se alinhavam à realidade socioeconômica e cultural do país. Isso se vislumbra logo na sua porta de entrada, ou seja, no seu preâmbulo, o qual faz referência a uma suposta sociedade sem preconceitos, da qual não há registro na história, por destoar do caráter etnocêntrico do ser humano, que tende a valorizar os entornos de sua própria cultura e de seu próprio grupo.

Além disso, deve-se destacar que, passados quase trinta e cinco anos da promulgação da Carta Política, o salário mínimo fixado para o ano de 2023 não chega nem perto de entregar aquilo que foi prometido pelo constituinte. A par dessa situação, vislumbra-se igualmente a inefetividade dos direitos fundamentais, por exemplo, no quadro de violação massiva e generalizada dos direitos dos presos, reconhecida pelo STF no bojo da ADPF n. 347.

Sem dúvida, o caráter prematuro da Constituição Federal de 1988 é uma das causas da síndrome de inefetividade dos direitos fundamentais, mas não a única. Fatores como limitações orçamentárias, má gestão de recursos públicos, demanda sempre crescente, corrupção e falta de vontade política certamente contribuem para a perpetuação e o agravamento do problema.

A solução desse quadro, além de exigir a adoção de medidas estruturantes, que dependem da colaboração e do diálogo de todos os poderes estatais, com a participação da sociedade, perpassa pela definição de quais seriam os direitos de execução prioritária, numa postura racional e equilibrada, de modo a suprir omissão do constituinte originário quanto a essa questão.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Eficácia e efetividade do direito à liberdade**. Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Curitiba: Juruá, n. 5, 2000, p. 35-53.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

DIEESE. **Pesquisa nacional da Cesta Básica de Alimentos: Salário mínimo nominal e necessário**. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em 20-06-2023.

DROMI, José Roberto. **La Reforma constitucional: el constitucionalismo del “por-venir”**. Madrid: Fundación Banco Bilbao Vizcaya/Civitas, 1997.

FURIAN, Leonardo. **Classificação das Constituições conforme Karl Loewenstein**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/41593/classificacao-das-constituicoes-conforme-karl-loewenstein>. Acesso em: 20-06-2023.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

SANTOS, André Rodrigues. SILVA, Sara Edwirgens Barros. OLIVEIRA, Laryssa Tatielle de. **Omissão legislativa e os meios de controle a síndrome da ineficácia das normas constitucionais**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 04, Ed. 07, Vol. 06, pp. 93-116. Julho de 2019.

SILVA, Suzana Tavares da. **Revisitando a garantia da tutela jurisdicional efectiva dos administrados**. Revista de Direito Público e Regulação. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n. 5, p. 129, mar-2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.