

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A CONSOLIDAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO

Linha de Pesquisa 2 – Constituição e Democracia: Teoria, História, Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem por objeto demonstrar a relação existente entre os direitos fundamentais, a jurisdição constitucional e o constitucionalismo moderno, bem como questionar a possibilidade, ou não, da consolidação deste constitucionalismo na ordem constitucional democrática em termos institucionais.

A discussão ora levantada se justifica e se faz necessária, conforme será demonstrado adiante, pelo fato de a comunidade científica poder contribuir significativamente para a questão, merecedora de profunda reflexão.

Ao findar-se este projeto preliminar, não tem a autora pretensão de chegar a uma conclusão ou mesmo de esgotar o assunto, ao contrário, por ora visa apenas iniciar uma pesquisa sobre tema tão instigante e relevante.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A relevância dos direitos fundamentais dá-se na medida em que são direitos subjetivos públicos, básicos e garantidores de um respeito mínimo às pessoas humanas, protegendo-as dos abusos do poder estatal.

Os direitos fundamentais são direitos civis, políticos e sociais, a um só tempo, que importam na construção da identidade de um povo, como cidadãos, que, reciprocamente considerados, respeitam suas diferenças.

Ao longo da História, várias gerações de direitos fundamentais foram constituídas em determinadas circunstâncias, e caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra o poder constituído.

Desta maneira, ao estudarmos as normas de caráter fundamental, devemos visualizá-las como “supernormas”, que não devem jamais ser aplicadas restritivamente ou reduzir sua importância social em virtude do Estado Social que está instalado hodiernamente.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) foi bastante cuidadosa ao tutelar os direitos do cidadão brasileiro, dispondo de uma multiplicidade de normas-garantias que em parte compõem e, por outro lado, protegem de forma abrangente os direitos fundamentais.

Desta feita, de acordo com o insculpido no artigo 5º, parágrafo 2º da CRFB, o rol lá apresentado não tem cunho taxativo, mas meramente exemplificativo, diante da evidente colocação de outros direitos fundamentais em livros diversos do Texto Maior.

Posto isso, há que se considerar um desafio à compreensão dos direitos fundamentais: tomá-los como algo permanentemente aberto, significando ver a própria Constituição como uma aquisição evolutiva, não posta, mas fruto de conquistas por meio de revoluções (liberais e burguesas), idéia esta que traduz o Direito como força ou violência, e permite que o Estado, com todo o seu aparato, venha dar a estes direitos mais que aplicabilidade, coercibilidade efetiva na vida cotidiana.

Visualiza-se, portanto, a Constituição – e os direitos fundamentais – como um processo constante e mutável de afirmação da cidadania.

Nesse sentido, a visão do saudoso Luhmann, a Constituição seria o acoplamento estrutural entre sistemas do Direito e da política, e tanto o Estado (sistema da política), quanto o Direito, na modernidade, precisam da legitimidade que somente os direitos fundamentais podem lhes oferecer.

3. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A noção de jurisdição constitucional surgiu inicialmente no Direito Norte-Americano, e no ano de 1920, por força da Constituição Austríaca, surgiu a jurisdição constitucional concentrada, haja vista que a defesa da Lei Fundamental era conferida a um único órgão dotado de legitimidade para tanto. Assim, foi instituída a figura do Tribunal Constitucional, idealizado por Hans Kelsen.

O sistema de defesa da Constituição no Brasil é bastante complexo, vez que toda a estrutura do Poder Judiciário possui competência para o exercício da jurisdição constitucional, destarte somente um órgão exercer a função de zelar e defender o Texto Fundamental, qual seja, o Supremo Tribunal Federal (STF), que exerce a jurisdição constitucional concentrada. Tal complexidade no sistema brasileiro faz com que qualquer cidadão ou qualquer instituição, desde que tenha legitimidade processual, possa provocar a jurisdição constitucional no intuito de ver preservada a Lei Maior de nosso País, e até de modificar os próprios direitos fundamentais da base da sociedade – abertura cognitiva do sistema (Luhmann).

E nesse sentido, a jurisdição constitucional consubstancia-se no julgamento de matérias previstas na Constituição, cujo núcleo fundamental é exatamente os direitos fundamentais, devendo, pois, ser a guardiã de uma possibilidade processual de ação do cidadão, contendo um texto normativo capaz de conferir a este a sua ação positiva, por meio de instrumentos processuais.

Uma jurisdição constitucional deve, portanto, assegurar acessibilidade ao cidadão a partir da construção de direitos mínimos, ditos fundamentais. Deve, ainda, possibilitar meios de instrumentação e defesa, bem como respostas condizentes com o nível de exigência das demandas sociais.

Concebendo a Constituição como um conjunto de normas constitucionais, todas as situações e normas jurídicas devem guardar relação de compatibilidade com ela, sob pena de nulidade, tendo em vista a Constituição Federal ser considerada parâmetro no Estado de Direito, isto é, norma suprema, à qual todas as demais se vinculam e a ela devem se adequar.

Com o escopo de assegurar essa supremacia constitucional, há previsão na própria CRFB de toda uma sistemática voltada a controlar a constitucionalidade da ordem jurídica – tanto no que se refere ao controle da constitucionalidade propriamente dito, quanto à tarefa de dar efetividade às normas constitucionais, principalmente àquelas relativas aos direitos fundamentais, núcleo normativo do Texto Fundamental, e expressos nos princípios dos artigos 1º, 3º, 5º, 6º, dentre outros, da Carta Política.

4. O CONSTITUCIONALISMO

O Constitucionalismo é um movimento, traçado a partir da “*constitution*” inglesa e da “*constitutio*” grega, traduzindo um ideal de Constituição, a vontade do povo de ser regido por uma norma fundamental que consagre todos os anseios, seja políticos, ideológicos ou valorativos, prevalentes em um dado momento histórico. Contudo, não revela somente esta intenção de regência por uma norma escrita fundamental, mas, sobretudo, que suas disposições sejam plenamente eficazes e venham a se concretizar no plano social. O querer constitucional de uma sociedade não depende apenas dela, mas de vários outros fatores, importando que a Constituição posta em vigor reflita toda uma realidade constitucional, a ser cumprida, efetivada e concretizada.

A jurisdição constitucional exercerá uma função importante na consolidação deste ideal de Constituição, embora a concretização constitucional não dependa apenas dos órgãos que exercem a justiça constitucional, mas de todos os poderes constituídos no Brasil, inclusive da sociedade.

Acrescente-se que a universalização do fenômeno do constitucionalismo revela-se hoje como um processo que deve sofrer profunda reflexão, na medida em que, ao lançar a afirmação de que somos e devemos ser uma sociedade de homens, mulheres e crianças livres e iguais, lançou uma tensão à sociedade moderna de sempre lutar por novas inclusões, que necessariamente importam em novas exclusões, pelo próprio paradoxo liberdade versus igualdade. E, nesse sentido, os direitos fundamentais somente poderão continuar como tais na própria CRFB, caso apresentem-se como um processo de permanente aquisição de novos direitos fundamentais.

4.1. Relação entre Constitucionalismo e Constituição

As muitas idéias existentes hoje em torno do constitucionalismo, e conseqüentemente da Constituição, culminam em uma análise sobre a Jurisdição Constitucional, pois, se o primeiro é visto como um movimento constitucional, como uma ideologia que se plasma inicialmente em uma Constituição, mas que a ela não se limita, a Justiça Constitucional exerce uma função importante como fio condutor entre o ideal constitucional e a constituição concretizada.

5. A RELAÇÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A CONSOLIDAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO

A relação existente entre os direitos fundamentais, a jurisdição constitucional e a consolidação do constitucionalismo moderno, vem gerando uma problemática na complexa sociedade moderna, e na consolidação da ordem constitucional democrática em termos institucionais.

Se de um lado há a concepção formal da CRFB, tal como sonhada pelo constitucionalismo, declarando a existência de direitos fundamentais inatos a todos e estabelecendo as bases da organização política de modo a transformá-la, em outra vertente, contraposta, há a concepção material de Constituição, voltada à implementação de um Estado forte capaz de responder, pelo menos politicamente, aos imensos desafios postos à sociedade, criando e mantendo uma comunidade política a partir de interesses plurais, diversos e, no mais das vezes, antagônicos.

Posto isso, depara-se com o problema deste trabalho de pesquisa: há, de um lado, o ideal criado pelo constitucionalismo e de outro, a realidade, qual seja, a verdadeira possibilidade de implementação pelo Estado desses direitos fundamentais.

E junto com essa contradição entre ideal e real, surgem as frustrações enfrentadas pelo Estado e pelo Direito. Um Estado forte, dotado de Executivos poderosos, capazes de realizar políticas públicas de inclusão (de concretização dos direitos fundamentais) com rapidez e agilidade, é ainda nos dias atuais uma necessidade política latente.

6. CONCLUSÃO

Conforme posto neste trabalho, a universalização e a consolidação do fenômeno do constitucionalismo revelam-se hoje como um processo que merece ser objeto de profunda reflexão pelo Estado, pelo Direito e pela sociedade.

A dimensão prática dos direitos fundamentais hoje é cobrada, não somente em textos, mas em nossa vida cotidiana. O grande desafio posto hoje a estes direitos essenciais ao cidadão continua a ser a descoberta de que o Estado moderno não regula nem a si mesmo, e a grande questão reside em como lidar com a aplicação desses direitos que não garantem nada, isto é, como dar efetividade aos direitos fundamentais nas situações concretas da vida.

E este é o grande problema da doutrina constitucional contemporânea, pois como asseverado pelo ilustre Menelick de Carvalho Neto, “Não há Constituição a ser defendida se ela não for vivenciada”¹.

7. ELEMENTOS METODOLÓGICOS E CIENTÍFICOS

Tendo em vista a finalidade intrínseca deste Projeto de Dissertação ser indicar as intenções desta autora, deixa claro o título e a linha de pesquisa acima referidos, bem como os elementos metodológicos e científicos a serem incluídos no projeto, que serão adiante delimitados.

7.1. Justificativa

O tema escolhido para este trabalho tem como justificativa os interesses profissionais e pessoais da autora em aprofundar o estudo da questão em apreço, sem deixar de mencionar o caráter atual e instigante do problema, com toda sua originalidade, relevância e viabilidade, para o trabalho de pesquisa e também para a sociedade.

7.2. Formulação do problema

O problema, como mola propulsora do trabalho de pesquisa, trata-se aqui de demonstrar o desafio posto hoje aos direitos fundamentais, que reside em como lidar com a aplicação ou efetividade destes direitos nas situações concretas da vida, que é um problema enfrentado pela doutrina constitucional contemporânea na consolidação da ordem constitucional democrática em termos institucionais.

Acrescente-se que, ao questionar-se como lidar com a aplicação ou efetividade dos direitos fundamentais nas situações concretas da vida, outros questionamentos são trazidos à tona: como vivenciar a Constituição, o que é vivenciar a Constituição, seria possível Constituição sem direitos fundamentais, seria possível um Estado de Direito sem Constituição, como a jurisdição constitucional (Estado e Poder Judiciário) ajuda nesse processo?

¹ NETTO, Menelick de Carvalho. *Jurisdicção Constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003, p. 161.

7.3. Delimitação da hipótese

A hipótese delimitada consiste em confirmar ou negar, por meio do trabalho de pesquisa a ser posteriormente realizado, se é possível ou não, na sociedade contemporânea, dar real aplicabilidade aos direitos fundamentais, consolidando, dessa forma, o constitucionalismo moderno, na ordem constitucional democrática em termos institucionais.

7.4. Objetivos

Os objetivos do presente trabalho serão esclarecer a relação existente hoje entre os direitos fundamentais, a jurisdição constitucional e o constitucionalismo moderno, bem como demonstrar a possibilidade, ou não, deste ser consolidado na ordem constitucional democrática.

7.5. Marco teórico

O marco teórico foi construído por meio de leituras de obras sobre o tema, sendo que as mais utilizadas foram de Menelick de Carvalho Neto (2003) e Newton de Oliveira Lima (2009).

Define-se o marco teórico do presente trabalho pela afirmação do saudoso Menelick de Carvalho Neto (2003), quando ele diz “Não há Constituição a ser defendida se ela não for vivenciada”, na medida em que tal afirmação resume o problema, a hipótese e os objetivos da pesquisa a ser por esta autora abordada, isto é, e nada vale a Constituição e todos os direitos e princípios nela elencados, se não for aplicada e implementada na sociedade.

7.6. Estratégia de abordagem

O planejamento supõe flexibilidade, a qual deverá estar presente em toda a atividade de pesquisa. Assim, este projeto inicial pode sofrer alterações na medida em que a pesquisadora desenvolverá e aprofundará suas idéias ou fará a descoberta de novos dados.

7.7. Roteiro lógico de desenvolvimento da pesquisa

A pesquisa será desenvolvida com base em leituras da bibliografia básica e bibliografia complementar – a ser posteriormente definida, montagem do projeto, coleta de dados, tratamento de dados, elaboração da dissertação, revisão e entrega do trabalho, tudo isso no decorrer do curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

7.8. Bibliografia básica

BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Recife: Editora Renovar, 2008.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. 3. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Goubenkian, 1997, Parte II, Capítulo VI, págs. 621 a 700.

LIMA, Newton de Oliveira. Jurisdição constitucional e construção de direitos fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos. São Paulo: MP Editora, 2009.

NETTO, Menelick de Carvalho. Jurisdição Constitucional e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003.