

# REGIME DE PROTEÇÃO JURÍDICA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Caíque Tomaz Leite da Silva<sup>1</sup>

Inaugurada essa nova perspectiva, exsurge a necessidade de velar pela máxima efetividade das disposições normativas atinente aos direitos fundamentais, independentemente de seus fins, modalidade de exercício e titularidade, à nível de estrutura organizacional interna, devidamente delineada pela ordem jurídica vigente, com a construção e viabilidade democrática de sistemas e formas protetivas dos direitos fundamentais, constrangedoras às ações violadoras, sejam horizontais ou verticais. Nesse mister, imperiosa a positivação de preceitos assecuratórios limitadores das relações de poder em defesa dos direitos, constituindo garantias em sentido organizatório objetivo interno, e instrumental, dotadas de conteúdo positivo ou negativo, delimitando a atuação do Estado e dos entes a ele vinculados, inclusive as pessoas físicas no exercício de atividades tipicamente estatais, ou por delegação, bem como as relações de direito privado onde constitua, a autonomia de vontade, mera quimera, argumento retórico para a manutenção do estado segregacionista formalmente protetor da liberdade de autodeterminação dos indivíduos, pressupondo a igualdade de ponto de partida. Em suma, há um grande trabalho a realizar, não podemos cruzar os braços enquanto os aproveitadores engendram os monopólios e as intrigas cruéis, fazendo tábula rasa dos direitos fundamentais, sendo indispensável a essa nova perspectiva doutrinária a estruturação de meios para a efetividade da inviolabilidade dos direitos fundamentais, refutando qualquer intromissão ilegítima na esfera de ação livre determinada ou proporcionada por essa modalidade de direitos. Fixadas tais premissas, discorreremos mais detidamente à respeito do sistema protetivo mais completo e complexo, considerando a variedade de armas e munições colocadas a disposição dos titulares dos direitos fundamentais para a viabilidade jurídica da legítima defesa da esfera intangível normativamente assegurada, dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos, culturais e globais. Antonio Enrique Pérez Luño idealizou os instrumentos decompondo-os analiticamente em três categorias, quais sejam, instrumentos normativos, processuais e institucionais de proteção aos direitos fundamentais. O instrumento normativo constitui limitação material ao poder constituinte derivado, condicionando-o quanto à procedência de alterações ao texto constitucional originário através dos poderes de emenda ou revisão, formalmente ostentados pelos poderes constituídos. As limitações materiais salvaguardam ao alcance do poder reformador a desconstrução da ordem e identidade constitucional estabelecidas, sobejamente ameaçadas por projetos que tenham por objeto a alteração da titularidade do poder constituinte, originário ou derivado, e modificação do processo de reforma à constituição, que são subliminarmente atentatórios aos direitos fundamentais, bem como as violações diretas e explícitas, expressas na possibilidade de *abolitio* ou restrição a direitos e garantias fundamentais, ou corruptivas à separação de poderes e sufrágio universal periódico. Na perspectiva processual, a tutela desenvolve-se por intermédio dos remédios constitucionais, cuja imperiosa necessidade de previsão normativa funda-se no princípio da inafastabilidade jurisdicional, garantidor de provimento jurisdicional quando de lesões ou expectativa de lesões aos bens

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela “Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo” - Presidente Prudente/São Paulo – Brasil, Estagiário do Ministério Público Federal no município de Presidente Prudente

jurídicos tutelados pelo ordenamento, tenham ou não caráter de fundamentalidade aos indivíduos, na medida em que, de uma ou outra forma, integram o patrimônio subjetivo. Os remédios, destinam-se então, à proteção processual dos direitos fundamentais. São verdadeiras ações finalisticamente dirigidas a garantir ou fazer cessar condutas atentatórias desvinculadas de finalidade comum ou suprasubjetiva, também justificadas na senda filosófica utilitarista. Têm efetividade subsidiária na medida em que a legitimidade para seu manejo está condicionada à previa intromissão ilegítima proporcionadora de afetação à esfera de titularidade formalmente ostentada pela (s) vítima (s) da ingerência. Temos à título de ilustração, no sistema constitucional brasileiro, como remédios, as ações constitucionais de *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular, ação civil pública e arguição de descumprimento de preceito fundamental. Os remédios, ontologicamente ações, exigem, enquanto tais, o exercício de atividade jurisdicional, a que se denomina de jurisdição constitucional das liberdades, enquanto a jurisdição constitucional orgânica restringe-se ao controle de constitucionalidade dos atos normativos, encontrando como ponto de intersecção às hipóteses em que a inconstitucionalidade decorre da mesma violação aos direitos fundamentais. Essa atividade jurisdicional desenvolve-se no plano processo-Constituição e decorre, a grosso modo, da supremacia e rigidez do texto constitucional. Como microssistema jurídico de superioridade hierárquica no Direito Positivo, limita, condiciona e fundamenta as atividades estatais, seja ou não legislativa, e particulares, haja ou não relações de poder. Aliás, da essência dos textos constitucionais a limitação do Estado, internamente com a separação de poderes e no âmbito externo com a tipificação dos direitos humanos fundamentais, que hodiernamente são também concebidos como detentores de eficácia horizontal, já que os indivíduos, igualmente titulares de direitos fundamentais, podem estar tanto no pólo ativo quanto no pólo passivo dessas demandas, a despeito da autonomia de vontade liberal burguesa. A rigidez, por sua vez, encerra normas jurídicas de categoria superior, ao exigir procedimento legislativo qualificado para sua legislatividade formal, não compreendido o fenômeno da mutação constitucional, consistente na alteração do sentido normativo sem alteração do texto. Cabe aqui a ressalva da dissociabilidade da rigidez e supremacia, já que nas constituições flexíveis existe a possibilidade de controle de constitucionalidade no tocante aos aspectos formais. A jurisdição constitucional das liberdades é exercida por qualquer juízo ou tribunal, a despeito da necessidade de preenchimento de determinadas condições, conforme o órgão e a espécie de ação constitucional interposta. É atividade tipicamente jurisdicional, onde a proteção processual dos direitos fundamentais decorre de processo subjetivo, contraditório, desenvolvido entre autor e réu, normalmente litigioso, protetivo a direito subjetivo, cujo objeto reside na efetividade dos direitos fundamentais. Já no plano institucional de proteção, há a constituição de um complexo de órgãos públicos institucionais, constituídos com o condão de assegurar, como os demais planos de proteção, a realização direta, imediata e integral dos direitos fundamentais. Dentre esses órgãos, destaca-se o Poder judiciário, como promotor do exercício da jurisdição constitucional, negando eficácia aos atos normativos inconstitucionais, onde se inserem também aqueles que violam os direitos fundamentais constitucionalmente positivados, e as condutas que, despidas de caráter normativo, ou seja, eficazes apenas *inter partes*, ainda que uma delas seja o Estado, são flagrantemente violadoras do mínimo denominador comum civilizatório. O Ministério Público e a Defensoria Pública exercem papel de relevante valor social, propiciando controle de atividade estatal, especialmente,

preventiva e repressiva, interna e externa, o primeiro na defesa de interesses difusos, coletivos, e individual homogêneo ainda que disponíveis, assim como os individuais indisponíveis, enquanto a segunda promove a tutela dos interesses individuais e transindividuais dos hipossuficientes econômicos.

**Palavras-chave:** Contemporaneamente, sob proposições pós-positivistas, os direitos fundamentais transpassaram a vertigem axiológica, programática, carente de vigência, ingressando no campo da normatividade, integrando o sistema orientativo do Direito Positivo.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9ª ed. Madrid: Tecnos, 2005.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los Derechos Fundamentales**. 6ª ed. Madrid: Tecnos, 1995.

MORAES, Guilherme Peña de. **Direitos Fundamentais. Conflitos & Soluções**. São Paulo: Labor Juris, 2000.