

**FACULDADE DE DIREITO DE VARGINHA**

**PAULO ROBERTO TEIXEIRA**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SÉCULO XXI**

Varginha  
2021

**FACULDADE DE DIREITO DE VARGINHA**

**PAULO ROBERTO TEIXEIRA**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SÉCULO XXI**

Artigo Científico Apresentado à Faculdade de Direito  
de Varginha – FADIVA.

Varginha  
2021

## **DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SÉCULO XXI**

### **RESUMO**

O presente artigo visa tratar do tema os Direitos Fundamentais e sua aplicação. No Brasil, após anos de ditadura militar, foi promulgada a Constituição de 1988, também conhecida como Constituição cidadã, que incluiu os direitos fundamentais como cláusulas pétreas, proibindo que os direitos fundamentais fossem abolidos ou suprimidos do texto. A evolução da sociedade está marcada por conquistas que aumentaram as diferenças sociais, pautado inclusive na Mutaç o Constitucional. O direito, por sua vez, transcendeu, precisando se adequar   nova realidade social, que busca a justi a e a efetiva o dos direitos definidos na norma legal. Importante observar que a interpreta o dos direitos fundamentais se encontra abrangida pela Muta o Constitucional e sua interpreta o.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais. Veda o ao retrocesso. Constitui o Federal 1988.

## **INTRODUÇÃO**

Pode-se dizer que a origem dos direitos fundamentais se consolida uma ordem de ideias que frisam a autonomia do indivíduo em face do Estado, visando o equilíbrio entre os poderes do Executivo, Legislativo, Judiciário e com o indivíduo. A existência de direitos subjetivos que podiam ser confrontados com o poder do Estado, que, mesmo figurando em supremacia em relação ao cidadão, aquele deveria estar sujeito a determinados limites. Dessa forma, na relação indivíduos Estado sempre haveria a característica da superioridade estatal, enquanto a relação entre os indivíduos estaria marcada pela igualdade.

Os direitos fundamentais vêm sendo alterados conforme o desenvolvimento da sociedade, e ao longo do tempo passaram por diversos estágios de evolução, assim, foram classificados em dimensões. No Brasil, após 21 anos de ditadura militar, no dia 5 de outubro de 1988, foi promulgada uma nova Constituição denominada Constituição cidadã. Ela incluiu os direitos fundamentais no rol de cláusulas pétreas, proibindo que os direitos fundamentais fossem abolidos ou suprimidos do texto constitucional. No entanto, um dos maiores problemas que pairam sobre tais direitos é a sua concretização e efetividade.

Busca-se compreender a efetivação dos direitos fundamentais no Brasil. A pesquisa realizada é bibliográfica, utilizando-se como fontes principais a pesquisa de livros, artigos, doutrinas e legislação. O método utilizado será o dedutivo, consistente no estudo dos direitos fundamentais.

## **DESENVOLVIMENTO**

Os direitos fundamentais são provenientes de diversas fontes como a religião ou mesmo a filosofia. Esses direitos surgiram com escopo de limitar e controlar os abusos do poder do Estado, no intuito de regular os Poderes, bem como assegurar aos cidadãos uma vida mais digna. A grande contribuição do povo da Bíblia à humanidade, uma das maiores, aliás, de toda a história, foi a ideia da criação do mundo por um único Deus transcendente. Porém, esse pensamento começou a sofrer alterações no século V a.C, quando nasce a filosofia tanto na Ásia quanto na Grécia e substitui-se, pela primeira vez, o 9 saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão. O indivíduo ousa exercer sua faculdade de crítica racional da realidade (COMPARATO, 2001, p. 1 - 2 e 9).

Os cidadãos lutaram por anos para direitos à todos. Ensina Moraes (2018, p.19), “a noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que tão somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular”.

Nesse contexto, a Constituição de 1988, que continua caracterizando-se por uma diversidade semântica, utilizando termos diversos ao referir-se aos direitos fundamentais. A título ilustrativo, encontramos em nossa Carta Magna expressões como: a) direitos humanos (art. 4º, inc. II); b) direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, § 1º); c) direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inc. LXXI) e d) direitos e garantias individuais (artigo 60, § 4º, inc. IV).

Assim, para Bonavides (2008, p. 561), “os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, [...], os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado”. “Os direitos fundamentais são o que há de se considerar como mais importante hoje em dia porque o Direito de um Estado Democrático deve ser constituído (e desconstituído) tendo como parâmetro o aperfeiçoamento de sua realização”. (WILLIS, 1997, p.9).

Entretanto, pela existência de ampla doutrina acerca dos direitos fundamentais, é essencial que eles de fato sejam concretizados, mesmo que essa tarefa não seja fácil, sua “codificação” é questão simplificada, mas sua efetividade não é aplicada. Ao contrário do que o art. 5.º, § 1.º, da CR possa fazer parecer, não são todos os direitos fundamentais que possuem aplicação imediata. Nas palavras de José Afonso da Silva: “as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, como requer o art. 5.º, § 1.º. No entanto, as normas que definem direitos econômicos e sociais prevendo lei integradora são de eficácia limitada de princípios programáticos e aplicabilidade mediata, p. ex., art. 5.º, XXIV” (SILVA, 2012, p. 260).

No Brasil a rigidez constitucional é visualizada nas condições, formais e materiais, impostos às emendas constitucionais pelo art. 60 da CRFB/88, ao passo que uma interpretação mais extensiva, dependendo de caso específico, seu entendimento deve ser modificado. Assim, o texto da Constituição pode ser modificado, mas desde que respeitados os limites de reforma. Ao lado das emendas constitucionais, a mutação constitucional é um instituto que transforma as normas da Constituição, porém, diferente daquelas, a mutação não modifica o texto constitucional, como explica Pedro Lenza (LENZA, 2019):

Desta forma, com a constante interpretação diversa do texto constitucional, seja ela pela doutrina ou pela mutação constitucional, é necessário que tenham garantias a tais direitos.

O princípio da proibição do retrocesso (também conhecido como efeito *cliquet*) qualifica-se pela impossibilidade de redução do grau de concretização dos direitos sociais já implementados pelo Estado. Noutras palavras, uma vez alcançado determinado grau de concretização de um direito social, fica o legislador proibido de suprimir ou reduzir essa concretização sem que haja a criação de mecanismos equivalentes chamados de medidas compensatórias. Assim, quando regulamentado um direito constitucional social, o legislador não poderá retroceder a matéria, o que poderia acontecer com a revogação parcial (derrogação) ou integral (ab-rogação) de uma norma regulamentadora, ou, ainda, com a adoção de qualquer medida prejudicial à efetivação alcançada, como a imposição de exigências para o seu cumprimento, sendo possível, na ocorrência, impugnar tais restrições perante o Poder Judiciário, face à inconstitucionalidade. Nessa senda, conclui-se que o princípio da proibição do retrocesso em tema de direitos fundamentais de caráter social impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão. Traduz-se, no processo de sua concretização, de verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais. Elucidativo exemplo nos é dado por Canotilho, para quem, “consagradas legalmente as prestações de assistência social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente sem alternativas ou compensações, retornando sobre os seus passos; reconhecido, através de lei, o subsídio de desemprego como dimensão do direito ao trabalho, não pode o legislador extinguir este direito, violando o núcleo essencial do direito social constitucionalmente protegido” (DUTRA, 2016, p. 136).

Neste ínterim, como ensina Luís Roberto Barroso, a mutação constitucional deve ser realizada “no ponto de equilíbrio entre dois conceitos essenciais à teoria constitucional, mas que guardam tensão entre si: a rigidez constitucional e a plasticidade de suas normas. A rigidez confere estabilidade à ordem constitucional e à segurança jurídica, ao passo que a plasticidade procura adaptá-la aos novos tempos e às novas demandas (BARROSO, 2012, p. 127).

Para Dutra:

“A mutação constitucional é o processo informal de mudança da Constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos às normas constitucionais já existentes, caracterizando o exercício do Poder Constituinte difuso – muda-se o sentido sem mudar o texto. Trata-se de um processo informal, uma vez que

não se encontra expressamente previsto nas normas constitucionais, em contraposição aos processos formais de revisão e de reforma que estão textualmente regulados na Carta constitucional. A mutação constitucional demonstra o caráter dinâmico (mutável) da Constituição. Resulta da interpretação constitucional, sobretudo daquela efetivada pelo Poder Judiciário. Tem por finalidade adaptar a Constituição aos valores atuais sem a necessidade de se modificar formalmente o texto escrito. O tema ganhou relevo no STF no julgamento da Reclamação 4.335, a respeito da interpretação a ser atribuída ao art. 52, X, com o advento da repercussão geral como requisito aos recursos extraordinários (REs). Com efeito, o art. 102, § 3º, acrescentado pela EC 45/2004, passou a exigir como requisito de admissibilidade dos REs a demonstração da repercussão geral. Ou seja, daí por diante o tema constitucional só seria admitido pela Corte se demonstrado relevância econômica, social, política ou jurídica que transcenda o mero interesse individual do recorrente. O RE passou a ter um caráter objetivo, demonstrando a tendência de objetivação do controle difuso de constitucionalidade. A partir da adoção da sistemática da repercussão geral, os REs, que possuíam efeitos inter partes, passam a ter eficácia erga omnes, tornando despicinda a norma escrita no art. 52, X, para os casos em apreço. Nessa senda, o Min. Gilmar Mendes, relator da citada reclamação, acompanhado pelo Min. Eros Grau,<sup>1</sup> passou a considerar que o sentido normativo do art. 52, X seria: “compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo”. Os Ministros citados aplicaram a mutação constitucional como processo informal de alteração da Constituição Federal, o que vai ao encontro da teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. Importante destacar que este posicionamento não foi adotado pela maioria dos Ministro da Corte Suprema. Outro exemplo é a atual interpretação dada ao art. 226, § 3º, considerando o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar para efeito de proteção do Estado, haja vista que o Supremo declarou a plena isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos (ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 05.05.2011, Plenário) (DUTRA. 2016, p. 229).

## CONCLUSÃO

Diante desse contexto, a atuação de juízes, advogados e promotores ganha contornos ainda mais nobres, pois cabe a estes observar os preceitos legais e aplicá-los ao caso concreto, pois toda norma deve conduzir à sua própria concretização. O ensino jurídico, igualmente, apresenta importância fundamental, sendo imprescindível inserir valores éticos nestes que logo farão parte da cena jurídica e, como tal, buscando a defesa dos direitos fundamentais.

É necessário exigir do poder Público a concretização das prestações positivas previstas no texto constitucional, atentando-se para quaisquer tentativas de flexibilização destes deveres.

Utilizar-se dos meios necessários para a efetiva aplicação dos direitos fundamentais, pautada em uma sociedade em constante evolução, modificando-se para uma “sociedade moderna”, para a efetiva prestação constitucional é necessária a evolução da interpretação da Constituição.

Sendo assim, deve-se exigir dos representantes do Poder Público o estrito cumprimento de seu dever legal, fazendo-o sob a égide do princípio da boa administração, para que assim seja efetiva aplicabilidade dos direitos fundamentais previstos expressamente no texto constitucional de 1988, mais precisamente em seu artigo 3º, para que possamos construir uma sociedade livre, justa, solidária e igualitária.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso em 02 jun. 2020.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Direitos fundamentais**, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 107-104.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p.525.

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

SELONK, Rafael. **A problemática da efetivação dos direitos fundamentais no século XXI**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20757/a-problematica-da-efetivacao-dos-direitos-fundamentais-no-seculo-xxi/1> >. Acesso em 02 de jun., 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. ed. Malheiros. 2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. ed. Saraiva Jus. São Paulo. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. ed. Saraiva. São Paulo. 2010.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**.