

Norma de direito fundamental e a realidade jurídico-constitucional do Brasil

19/02/2025

O livro *Theorie der Grundrechte*, publicado pelo autor alemão Robert Alexy, é um clássico quando se está a tratar do tema referente aos direitos fundamentais, foi traduzido e publicado em língua portuguesa pelo constitucionalista Virgílio Afonso da Silva, cujo título traduzido é *Teoria dos Direitos Fundamentais*, assim, o presente texto visa confrontar as ideias do livro com a realidade jurídico-constitucional do Brasil, especialmente acerca dos direitos fundamentais.

Reprodução



Jurista alemão Robert Alexy

As questões envolvendo lutas políticas (presentes e passadas) tornam-se problemas jurídicos quando a Constituição vincula os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a normas de direitos fundamentais diretamente aplicáveis, conforme ocorre com a Constituição de 1988, bem como quando essa vinculação está sujeita a um amplo controle por parte de um tribunal constitucional, como é o caso do Supremo Tribunal Federal no Brasil.

O catálogo de direitos fundamentais regula de forma extremamente aberta questões em grande parte muito controversas acerca da estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. Isso pode ser percebido com clareza no âmbito dos direitos fundamentais, à liberdade,

à igualdade e à dignidade, sendo este último, fundamento que cerceia a República, nos termos do artigo 4º da CF, bem como, matriz fundamentadora, ou seja, fonte primária dos direitos fundamentais. Se a eles forem adicionados conceitos sobre os fins do Estado, a estrutura da democracia, do Estado de Direito e do Estado Social, chega-se a um sistema de conceitos que abarca o direito racional moderno, pautada em uma metodologia do direito unificadora, dos direitos fundamentais, da estrutura e dos elementos que geram o Estado, que é o Direito Constitucional.

A teoria jurídica dos direitos fundamentais, assim como a Dogmática jurídica (ciência do direito) em si, de acordo com Robert Alexy, possui três dimensões: a) analítica; b) empírica; e, c) normativa. A analítica diz respeito à dissecação sistemático-conceitual do direito vigente (positivo). A empírica está relacionada com a cognição do direito positivo válido, mais a aplicação de premissas empíricas na argumentação jurídica. A normativa está relacionada com a elucidação e à crítica da práxis jurídica, sobretudo da práxis jurisprudencial.

O caráter prático da Ciência do Direito e o princípio unificador dessas três dimensões, é a combinação das três dimensões enquanto condição necessária da racionalidade da ciência do direito como disciplina prática e não meramente teórica.

A teoria jurídica dos direitos fundamentais, proposta por Alexy se ocupa com problemas relacionados a todos os direitos fundamentais, como os direitos fundamentais ligados à liberdade (direitos de primeira dimensão ou geração) e os direitos fundamentais sociais (direitos de segunda dimensão ou geração), sendo estes últimos de Prestações Positivas, cabendo ressaltar que, a teoria jurídica dos direitos fundamentais expressa um ideal teórico, objetivando uma teoria integradora, dos direitos fundamentais.

Sendo que, os direitos fundamentais advêm de uma norma, sendo, no caso, especificamente de uma norma constitucional, uma vez que estão dispostos no texto constitucional de 1988. Assim, há uma estreita conexão, mas não uma mesma identidade, entre o conceito de “norma de direito fundamental” e do conceito de “direito fundamental” propriamente dito.

Enunciados deônticos

Todo direito fundamental possui uma norma que o garante, que o positiva, todavia, há normas de direitos fundamentais que não outorgam direitos subjetivos, mas apenas trazem um enunciado normativo, cujo conteúdo não traz qualquer direito fundamental, assim, toda pretensão à existência de um direito fundamental pressupõe-se a validade de uma norma de direito fundamental correspondente.

Ora, o conceito de “norma de direito fundamental” compartilha de todos os problemas que dizem respeito ao conceito de norma “pura”, a diferença substancial é o fato de que, a norma de direito fundamental, traz em seu enunciado um direito fundamental, que possui um núcleo essencial.

Os enunciados normativos são caracterizados pelo uso de expressões deônticas, como “permitido”, “proibido” e “devem” (permitir, proibir e obrigar), sendo esses conhecidos como “enunciados deônticos”. Segundo Alf Ross, uma norma é uma diretriz que corresponde a certos fatos sociais de forma tal que o modelo de conduta expresso na norma é seguido pela sociedade e ao mesmo tempo encarado por eles como vinculante.

A norma, como enunciado deôntico, deve ser aplicada, por meio de uma interpretação, daí o papel do poder judiciário e das instituições que são funções essenciais à justiça (OAB, MP, Defensoria etc.). Todavia, quando se está à falar de “normas de direitos fundamentais”, tal interpretação deve ser cautelosa, para que, não seja restritiva à ponto de restringir a aplicação do direito fundamental emanado da norma, de forma à prejudicar o seu núcleo essencial, o qual, deve ser protegido, sob pena de esterilização da referida norma e transformá-la em norma sem eficácia.

Vale dizer que o texto constitucional, em seu artigo 60, §4º, inciso IV, estabelece que os direitos fundamentais figuram como cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser objeto de abolição. O



texto é omissivo no que tange a possibilidade de restrição à aplicação do referido direito fundamental, todavia, a proteção do núcleo essencial do direito fundamental como limitador da interpretação restritiva deste está ligado à ideia da proibição de abolição, uma vez que uma interpretação que venha à atingir o núcleo essencial de um direito fundamental, deixando-o estéril, sem aplicação, de uma forma indireta o está abolindo.

O mesmo vale para a necessidade de políticas públicas que venham a efetivar os direitos sociais que dependem de prestações positivas por parte do Estado, de forma a garantir a inclusão social daqueles que, não possuem meios ou recursos de verem seus direitos fundamentais, estabelecidos por uma norma, efetivados no campo da prática jurídica.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-fev-19/norma-de-direito-fundamental-e-a-realidade-juridico-constitucional-do-brasil/>