

O CONTEÚDO SEMÂNTICO DO DISPOSITIVO “APLICABILIDADE IMEDIATA” DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Wendel Ferreira Lopes

Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia, Especialista em Direito Tributário pelo IBET, Professor da ESAMC Uberlândia, Advogado

Resumo: Trata-se de uma investigação do conteúdo de significação do termo - direitos fundamentais e também, fotografar que tipo de normas são aquelas prestigiadas pelo legislador constituinte. Para avanço no tema, adota-se uma classificação que concebe os direitos fundamentais em razão de sua multifuncionalidade definidos praticamente em dois grandes grupos: direitos de defesa e direitos a prestações. Após estas considerações prefaciais chega-se então desenvolvimento do conceito aplicação e eficácia jurídica como sendo um qualificativo ligado à norma quando se pode exigir, judicialmente ou não, o conteúdo existente da norma posta em apreço. Para então, por fim, definir o alcance do enunciado prescritivo trazido pelo art. 5º, §1º da Constituição Federal.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, classificação, eficácia jurídica, aplicação imediata.

Abstract: This is an investigation of the content of meaning of the term - fundamental rights and also photographing what kind of rules are those by prestigious constitutional legislator. To advance the issue, we adopt a classification which sees the fundamental rights because of their multifunctionality defined almost two main groups: rights of defense and entitlement to benefits. After these considerations comes prefaced then develop the concept of validity as a description on the standard when it may require action or not, the existing contents of the standard called into question. Then, finally, define the scope of the prescriptive statement carried by the art. 5, § 1 of the Federal Constitution.

Keywords: Fundamental rights, classification, legal effect, immediate application.

1. INTRODUÇÃO

A primeira consideração de absoluta pertinência está no fato de informar que este estudo pautará sua atenção para a “aplicabilidade” dos dispositivos de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal do Brasil de 1988. Este é o corte de investigação.

O tema a ser enfrentado tem sido alvo de grande debate doutrinário e ainda há dissenso revelado pelos diferentes caminhos adotados por respeitados pensadores.

O título, de forma proposital, foi colocado para imediatamente fazer nascer no leitor a inquietação sobre o que vem a ser aplicabilidade imediata. Quando dito de propósito isso tem razão de ser porquanto não são raros os brilhantes textos de grandes juristas que fazem tábua rasa quanto a definição dos conceitos de aplicação e eficácia e no mais das vezes o leitor fica obrigado a descobrir por conta própria o conteúdo de significação do termo usado. Para evitar o desconforto, deixa-se já cravado que o presente trabalho desenvolverá o raciocínio de “aplicabilidade imediata” enquanto “eficácia”.

Antes de invadir o tema do conteúdo de significação dos dispositivos constitucionais de direitos fundamentais, indispensável uma ligeira incursão na doutrina para averiguação do termo - direitos fundamentais e também, fotografar que tipo de normas são aquelas prestigiadas pelo legislador constituinte.

2. ACEPÇÕES DO VOCÁBULO “DIREITOS FUNDAMENTAIS”

Nesta empreitada foi possível perceber que do ponto de vista clássico, os tais direitos fundamentais consistem em instrumentos de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado. Essas elaborações merecem respeito e tem significativa importância histórica, principalmente tomando por base o contexto pelas quais foram construídas, nada obstante, hoje é possível dizer que o pensamento já não atende mais as necessidades do mundo moderno. Está-se diante de um conceito que avança no tempo e que sofre influência da acelerada mudança do comportamento e dos anseios dos humanos.

Neste sentido imprescindível a participação de NOBERTO BOBBIO (1992) não só pela grandeza de sua obra, mas porque suas conclusões são de importância vitanda para qualquer texto que se propõe a falar sobre os direitos fundamentais. O jusfilósofo

italiano aponta quatro dificuldades¹ para a busca do fundamento absoluto dos direitos fundamentais e cita ainda que os “direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana ou para o desenvolvimento da civilização...”. Fácil perceber que o autor iguala o conceito de direitos do homem ao conceito de direitos fundamentais.

Tomando de exemplo os nossos juristas, JOSÉ AFONSO DA SILVA (2003) assim descreveu: direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

VLADIMIR BREGA FILHO (2002), também dá sua contribuição e aduz que direito fundamental “é o mínimo necessário para a existência da vida humana.” Por mínimo necessário, entenda-se garantia da existência de uma vida digna, conforme os preceitos do princípio da dignidade da pessoa humana.

No qualificativo “fundamentais”, que é recheado de ambigüidades, ainda sim é possível perceber a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, as vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

Parte da doutrina e mesmo alguns dos legisladores constitucionais pelo mundo, dão tratamento idêntico as expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais², mas, o que todos querem é exatamente definir esse abundante de

¹ A primeira delas seria o fato de que a expressão “direitos do homem” é mal definida, porque desprovida de conteúdo e, quando este aparece, introduz termos avaliativos, os quais são interpretados de modo diverso de acordo com a ideologia assumida pelo intérprete.

A segunda dificuldade consiste na constante mutabilidade histórica dos direitos fundamentais. O rol de direitos se modificou e ainda se modifica, pois as condições históricas determinam as necessidades e interesses da sociedade. São, portanto, direitos relativos, não lhes cabendo a atribuição de um fundamento absoluto.

Outra dificuldade na definição de um fundamento absoluto para os direitos fundamentais é a heterogeneidade dos mesmos, ou seja, a existência de direitos diversos e muitas vezes até mesmo conflitantes entre si. As razões que valem para sustentar alguns não valem para sustentar outros. Alguns direitos fundamentais são até mesmo atribuídos a categorias diversas, enquanto outros valem para todos os membros do gênero humano.

A última dificuldade apontada consiste na existência de direitos fundamentais que denotam liberdades, em antinomia a outros que consistem em poderes.

² Sobre o tema Paulo Bonavides (2002) faz severas críticas.

significações e pelo menos nos textos, mais das vezes os Diplomas constitucionais tem o consagrado.

No tocante à expressão “Direitos Humanos”, o significado atribuído é o mesmo, ou seja, são direitos essenciais à manutenção de uma vida humana sustentada pelo princípio da dignidade a ela inerente. Entretanto, é possível fazer a distinção aduzindo que os direitos fundamentais são aqueles positivados em uma Constituição, enquanto os direitos humanos são os provenientes de normas de caráter internacional.

O jurista português J.J.GOMES CANOTILHO (2003) aduz que direitos do homem são aqueles derivados da própria natureza humana, enquanto os direitos fundamentais são os vigentes em uma ordem jurídica concreta.

Essa ligeira passagem pela doutrina serviu apenas para dar o tom de que iremos adotar para fins de conceituação no presente trabalho “direitos fundamentais” como aqueles direitos positivados, enunciados prescritivos inseridos nos textos legislativos.

Estes “direitos” foram inseridos na Carta Magna de 1988, e tem um elenco considerável prescrito no artigo 5º no qual estão previstos os direitos e deveres individuais e coletivos, apesar do vasto rol, a nosso ver, o elenco não está restrito ao artigo estando espalhados em diversos outros momentos da Carta.

E, frise-se, trata-se nas lições de FERNAND LASSALLE (2002) de uma força ativa que faz, por uma exigência da necessidade, que todas as outras leis e instituições jurídicas vigentes no país sejam o que realmente são, de tal forma que, a partir desse instante, não podem decretar, naquele país, embora quisessem, outras quaisquer.

Após a divulgação dos pensamentos dos juristas, é possível a criação de um conceito, desse modo, tem-se que o vocábulo “fundamental”, compreende tudo aquilo que serve de fundamento; necessário; essencial. Note que a tradução não se afasta do sentido real do termo na esfera jurídica. Assim, tem-se por *direitos fundamentais* todos aqueles que servem de fundamento ou que sejam essenciais para a existência de uma vida humana digna.

2.1. A classificação do vocábulo “fundamentais”

Aqui cabe uma consideração apenas para deixar ressalvado que as classificações não podem ser estanques e como vai ficar mais claro a seguir vão sofrer mutação ou variação de um direito para o outro.

Aliás, sobre classificação porque não uma pequena digressão. É que se fala e se repete inúmeras classificações de todos os ramos do Direito, mas o que se vê é que na maioria das vezes elas não tem qualquer utilidade. E, o exercício de classificar justifica-se na utilidade ou não passa de um trabalho verborrágico, sem sentido ou significado.

Classificar segundo FABIANA DEL PADRE TOMÉ (2002) consiste na operação lógica estabelecendo um determinado critério, observando as semelhanças entre os objetos, dividindo-os em grupo. A autora cita ainda o conceito de PAULO DE BARROS CARVALHO (2002) que assim definiu o tema: *classificar é distribuir em classes; é dividir os termos segundo a ordem da extensão ou, para dizer de modo mais preciso, é separar os objetos em classes de acordo com as semelhanças que entre eles existam, mantendo-os em posições fixas e exatamente determinadas com relação às demais classes.*

Se é para classificar que a investigação tenha sentido para o leitor e para que uma classificação tenha sentido, significa dizer que ela tem um agrupamento lógico e útil de determinados objetos que possuam mesmas características, nada mais do que isso.

Avançando no tema, toma corpo a classificação a seguir informada, granjeando nomes de notável conhecimento jurídico, essa corrente concebe os direitos fundamentais em razão de sua multifuncionalidade e que podem ser classificados em dois grandes grupos. O primeiro, nomeado de **direitos de defesa** (que incluem os direitos de liberdade, igualdade, as garantias, bem como parte dos direitos sociais, no caso, as liberdades sociais e os políticos) e o segundo, os **direitos a prestações** tem por objeto a conduta positiva do Estado (direitos à proteção e à participação na organização e procedimento, assim como pelos direitos a prestações em sentido estrito, representados pelos direitos sociais de natureza prestacional).

Esclarece INGO W. SARLET (2005) que enquanto a função precípua dos direitos de defesa é a de limitar o poder estatal, os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social.

Aproximando-se as teorias de nomes consagrados como Jellinek, Alexy e Canotilho, é também possível verificar o mesmo caminho onde os “fundamentais” são divididos em: os direitos de defesa e os prestacionais.

Serve para nosso estudo a proposta de J.J. Gomes Canotilho (2003), que entende que os “fundamentais” ligados a “prestações” podem ainda ser classificados em direitos ao acesso e utilização de prestações estaduais e direitos à participação na organização e procedimento.

Já para Robert Alexy (2008) os direitos a prestações compreendem os direitos prestacionais em sentido amplo, aqui entendidos os direitos à proteção e os direitos à organização e ao procedimento; bem como o direito a prestações em sentido estrito, os direitos sociais de natureza positiva.

JOSÉ AFONSO DA SILVA (2003) em análise ao texto constitucional pátrio estrutura sua proposta classificatória dizendo que se este determinado sistema elegeu um determinado critério agrupador de suas regras, é este mesmo critério que deve orientar uma classificação doutrinária do objeto pretendido.

Diante desta consideração, o autor afirma que a Carta Maior escolheu como critério aglutinador o conteúdo das normas veiculadoras de direitos fundamentais. É a partir desta matriz que surge a proposta classificatória.

Por óbvio essas considerações tem razão de ser e é com base numa classificação adequada que se é possível avançar para o ponto da eficácia.

3. “CERTO GRAU DE EFICÁCIA” DOS ENUNCIADOS PRESCRITIVOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO

Ensina PAULO DE BARROS CARVALHO (2004) que a aplicação das normas jurídicas se consubstancia na trabalho de relatar, *mediante o emprego de linguagem competente*, os eventos do mundo real-social (descritos no antecedente das normas gerais e abstratas), bomo como as relações jurídicas (prescritas no conseqüente das mesmas regras). Isso significa equiparar, em tudo e por tudo, *aplicação a incidência*, de tal modo que aplicar uma norma é fazê-la incidir na situação por ela juridicizada.

Esse mecanismo lógico da incidência, vamos tomar aqui como sendo o da *eficácia jurídica*.

Fixadas as premissas é preciso dizer que eficácia jurídica é um qualificativo ligado à norma, ou seja, processo pelo qual, efetivando-se o fato previsto no antecedente, projetam-se os efeitos prescritos no conseqüente.

Sobre o conceito Ana Paula de Barcellos (2003), ensina assim: eficácia jurídica é um atributo associado às normas e consiste naquilo que se pode exigir, judicialmente se necessário, com fundamento em cada uma delas.

Ingo W. Sarlet (2005) inaugura sua discussão acerca desse tema dizendo que a breve exposição sobre a problemática da eficácia das normas constitucionais em geral revelou, dentre outros aspectos, que todo e qualquer preceito da Constituição (mesmo sendo de cunho programático³) é dotado de certo grau de eficácia jurídica e aplicabilidade, consoante a normatividade que lhe tenha outorgado o constituinte.

Mesmo com as **CONCLUSÃO** prévias, a questão a saber ainda é que “certo grau de eficácia” é esse? E se o vocábulo “grau” usado admite pensar em menor ou maior ou em máximo e mínimo.

A regra que conduz os questionamentos está prevista no nosso direito pátrio no art. 5º, §1º da Lei Fundamental que assim prescreve: *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*. O interprete ao deparar-se com a regra acima imediatamente e inevitavelmente questiona: qual será o real significado, conteúdo e alcance desse enunciado?

A pergunta é de difícil resposta e a intenção não é dar solução e menos ainda esgotar o assunto, nem por isso pode deixar de enfrentá-la e dar a contribuição para o melhor entendimento da mesma.

³ Luis Roberto Barroso assim classifica as normas constitucionais: Normas constitucionais de organização ou normas constitucionais que têm por objeto organizar o exercício do poder político; (ii) Normas constitucionais definidoras de direito ou normas constitucionais que têm por objeto fixar os direitos fundamentais dos indivíduos; e (iii) normas constitucionais programáticas ou normas constitucionais que têm por objeto traçar os fins públicos a serem alcançados pelo Estado. (Luís Roberto Barroso. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001)

Apenas para contextualização, vale dizer que o enunciado da aplicabilidade imediata das normas de direitos e garantias fundamentais trazido pelo constituinte, além de inovar no direito interno, ganhou harmonia com uma tendência identificada no constitucionalismo da época, principalmente a partir da Lei Fundamental da Alemanha, de 1949, além das Constituições de Portugal (1976), Espanha (1978), Turquia (1982) e da Holanda (1983).

O texto constitucional ao dispor no art. 5º, §1º que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata” pode levar o receptor a não perceber a força do comando prescrito e menos ainda as diversas “tensões” que dele podem advir. A leitura do dispositivo conduz também aos seguintes questionamentos: o enunciado citado encobre todas as regras de direitos fundamentais positivadas ou apenas àquelas instituidoras de direitos individuais e coletivos do art. 5º? Ou ainda, todas as normas de direitos fundamentais tem aplicação imediata?

O presente trabalho está tomando como premissa que o termo “aplicação” prescrito pelo legislador constituinte na verdade refere-se a eficácia jurídica e a partir dessa construção, poder-se-ia desenvolver as conclusões a seguir.

Na verdade, quando se traz para a discussão qual a abrangência do texto constitucional, o que se quer mesmo é saber se a norma alcança todos os “fundamentais” inseridos na CF. Esse conjunto de “direitos” foram idealizados de forma semelhante a classificação proposta por JOSÉ AFONSO DA SILVA (1999) e assim se agrupam: **os direitos individuais fundamentais** (relativos à liberdade, igualdade, propriedade, segurança e vida); **os direitos sociais** (relativos à educação, trabalho, lazer, seguridade social entre outros); **os direitos econômicos** (relativos ao pleno emprego, meio ambiente e consumidor); e **direitos políticos** (relativos às formas de realização da soberania popular).

Respeitados juristas restringem a aplicação dos direitos apenas àqueles do art. 5º e a impressão que se tem é que esta interpretação é absolutamente equivocada porquanto dá

peso apenas para a circunstancia topográfica utilizada pelo legislador, o que, como já dito, não pode prosperar, posto que não parecer uma forma autêntica de interpretação⁴.

Não integra o posicionamento aqui adotado e até mesmo para aqueles que admitem a possibilidade de uma interpretação literal conseguem perceber que se trata dos direitos e garantias fundamentais, sem qualquer restrição, posto que o texto expõe de forma literal “os direitos e garantias fundamentais”, absolutamente livre de ressalvas. Desse modo, quando o intérprete define os “direitos” como sendo todos, inclusive aqueles fora do art. 5º, por consequência lógica, terá que concluir que o §1º desse mesmo artigo atinge a universalidade dos “direitos” também sem as restrições meramente topográficas.

Neste sentido chama a atenção para o sempre pertinente TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. (2008) que assim aduz: “partimos, assim, do ponto de vista de que, sendo a decidibilidade a questão básica que domina a atividade do jurista, a hermenêutica jurídica visa fundamentalmente criar condições para que eventuais conflitos possam ser resolvidos com um mínimo de perturbação social.⁵ Por isso que a interpretação de menor perturbação é aquela que conclui que: tudo aquilo que o interprete entender como sendo normas de direitos fundamentais inseridos no texto constitucional estará abrangido pelo art. 5º, §1º⁶.

O texto constitucional prescreveu os direitos fundamentais, assim, com respeito a posições contrárias, o campo de abrangência está ligado ao conceito do que vem a ser direitos fundamentais e não se limitando aqueles topograficamente inseridos no art. 5º.

Desse modo, a questão agora é saber se todas as normas de direitos fundamentais tem eficácia imediata ou não. Antes, porém, necessário informar que as normas constitucionais, não tem a mesma composição ou nos dizeres de CRISTIANO CARVALHO (2005), a mesma estrutura lógica de entendimento do destinatário, sujeito cognoscente. A nosso ver isso é fato, depende agora saber se tal afirmativa invalida ou altera a conclusão.

⁴ Sobre a interpretação sistemática, vide Tércio Sampaio Ferraz Junior: “A primeira e mais importante recomendação, nesse caso, é de que, em tese, qualquer preceito isolado deve ser interpretado em harmonia com os princípios gerais do sistema, para que se preserve a coerência do todo. (Introdução ao Estudo do Direito, 6ª ed. Atlas, São Paulo:2008, p. 257)

⁵ Tércio S. F. Jr. ainda comenta que “do ângulo pragmático, aquela atividade é, assim, dominada pelo princípio da economia de pensamento. Ou seja, para elucidar o texto normativo não é necessário ir até o fim, mas até o ponto em que os problemas pareçam razoavelmente decidíveis. (A ciência do direito, Atlas, São Paulo, 1980, p. 74.)

⁶ Neste mesmo sentido FLÁVIA PIOVESAN, Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: M. Limonad, 2004., p. 90.

Ingo W. Sarlet (2005) questiona: “há que perguntar, todavia, se a norma contida no art. 5º, §1º, da CF possui, por si só, força suficiente para transformar todos os direitos fundamentais em normas imediatamente aplicáveis e dotadas de plena eficácia, ainda que se cuide de preceitos que (independentemente de outros fatores) não receberam do Constituinte normatividade suficiente para tanto, reclamando intervenção do legislador.”

Parte da doutrina entende que os direitos fundamentais alcançam sua eficácia apenas em torno e na medida da lei, portanto, tais enunciados serão sempre dependentes da *interpositio legislatoris*, pensam assim por entender que não são todas as normas de direitos fundamentais desenhadas na Constituição que tem uma estrutura mínima capaz de alcançar plena eficácia, por isso, o termo carece de interferência do legislador.

Dessa maneira o art.5º, §1º, não teria força suficiente para dar eficácia às normas constitucionais carentes de concretização, a não ser após uma intervenção do legislador e, portanto, estas normas seriam incapazes de gerar direitos subjetivos antes da tal interferência.

Por último, pode-se falar ainda naqueles que pensam que as normas são diretamente aplicáveis, exceto, para aquelas que a Constituição expressamente exigiu a interferência do legislador e para aquelas regras que não contiverem elementos mínimos indispensáveis para assegurar sua aplicabilidade, dentre os juristas dessa corrente parece estar José Afonso da Silva⁷.

A crítica que se vê à corrente mais ampla está no fato de que os remédios processuais (Mandado de Injunção ou ADI por omissão), não tem a força necessária para outorgar a todas as normas constitucionais a qualidade de aplicabilidade direta e a sua plenitude

⁷ A eficácia e aplicabilidade das normas que contem os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função do Direito positivo. A constituição é expressa sobre o assunto, quando estatui que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata. Mas certo é que isso não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, mas são tão jurídicas quanto as outras e exercem relevante função, porque, quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias da democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais. (José Afonso da Silva, pag. 180)

eficaz, pelo contrário, serve apenas para provar que existem normas na Constituição que dependem do legislador.

Como contra argumento poder-se-ia também dizer que dado a força da efetividade do artigo torna-se dispensável a utilização dos veículos processuais, o que significa que ante a omissão do legislador os órgãos judiciários e administrativos estariam aptos a aplicar diretamente a norma de direito fundamental em questão, conferindo a ela plena eficácia.

Ingo W. Sarlet (2005) leciona ainda que: cremos ser possível atribuir ao preceito em exame o efeito de gerar uma presunção em favor da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, de tal sorte que eventual recusa de sua aplicação, em virtude de ausência de ato concretizador, deverá (por ser excepcional) ser necessariamente fundamentada e justificada.

Continua o autor que para além da aplicabilidade e eficácia imediata de toda a Constituição, na condição de ordem jurídico-normativa, percebe-se na esteira de Garcia de Enterría que o art. 5º, §1º, de nossa Lei Fundamental constitui, na verdade, um *plus* agregado às normas definidoras de direitos fundamentais, que tem por finalidade justamente a de ressaltar sua aplicabilidade imediata independentemente de qualquer medida concretizadora. Poderá afirmar-se, portanto, que – no âmbito de uma força jurídica reforçada ao nível da Constituição – os direitos fundamentais possuem, relativamente às demais normas constitucionais, maior aplicabilidade e eficácia.

Como bem anotou LUIS ROBERTO BARROSO (2009): se está na constituição é para ser cumprido.

4. CONCLUSÕES

Após tudo que foi exposto conclui-se que o enunciado prescritivo desenhado no §1º do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira alberga não só aqueles “direitos” prescritos no artigo 5º, como todo e qualquer pedaço de texto que conduza uma construção normativa de direitos fundamentais. Na esteira de KONRAD HESSE (1991): finalmente, a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da óptima concretização da norma (Gebot optimaler Verwirklichung der Norm)

Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual.

É possível concluir também, sem se pretender esgotar o tema, que a graduação da carga eficaz dos direitos fundamentais depende de sua densidade normativa, por sua vez igualmente vinculada à forma de proclamação do texto e à função precípua de cada direito fundamental.

O certo mesmo é que o art.5º, §1º, tem força suficiente para impor aos órgãos estatais a tarefa de maximizar, dar eficácia dos direitos fundamentais, ou seja, a força do comando é capaz de investir os poderes públicos da atribuição de promover condições para que os direitos fundamentais sejam reais e efetivos.

Apesar das dificuldades da interpretação do enunciado constitucional em apreço, nos moldes de PROMETEU, criando critérios desejáveis pela Ciência do Direito, pode-se dizer que há sim esperanças para o leitor.

5. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Ed. brasileira baseada na 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Teoria da argumentação jurídica** – A teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. 2ª ed. São Paulo: Landy, 2001.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **A distinção entre princípios e regras – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana, Renovar, Rio de Janeiro – São Paulo: 2002

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Constituição e Défice Procedimental. 2 ed. São Paulo: Ed. Revistas dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2003.

_____. Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização, **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**, 1990, p. 151-163.

CARVALHO, Cristiano. **Teoria do sistema jurídico: direito, economia, tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004

_____. **A prova no Procedimento Administrativo Tributário**. Revista Dialética de Direito Tributário, nº 34

_____. **IPI - Comentários sobre as regras gerais de interpretação da Tabela NBS/SH (TIPI/TAB)**, São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário, 12.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. São Paulo: Atlas, 1980.

_____. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Tércio Sampaio. **Conceito de sistema no direito**. São Paulo: RT, 1976.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado, São Paulo: Martins Fontes, 1998

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 1991.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**; trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: M. Limonad, 2004

_____. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Teoria tridimensional do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: Malheiros, 2003

_____ **Aplicabilidade das normas constitucionais**, São Paulo: Malheiros, 1999

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2005.

_____. **Contribuições para a Seguridade Social à Luz da Constituição Federal**, Juruá, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.