

SEMINARIO INTERNACIONAL EN CULTURA DE LA LEGALIDAD: “LOS DESAFÍOS DEL ESTADO DE DERECHO EN EL SIGLO XXI”

El Seminario Internacional en Cultura de la Legalidad: “Los Desafíos del Estado de Derecho” ha sido organizado por el **Grupo de Investigación sobre el Derecho y la Justicia** (GIDYJ) de la Universidad Carlos III de Madrid, en el marco de las actividades del proyecto [New Trust-cm Programa Interuniversitario en Cultura de la Legalidad \(S2015/HUM-3466\)](#) financiado por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid.

El programa completo del Seminario está disponible en www.derechoyjusticia.net

Las **comunicaciones** aquí recogidas fueron presentadas el día 13 de febrero de 2017 con motivo del I Seminario Internacional en Cultura de la Legalidad: “Los desafíos del Estado de Derecho en el siglo XXI”, celebrado en el campus de Getafe de la Universidad Carlos de Madrid bajo la dirección de María José Fariñas Dulce.

Las comunicaciones están disponibles en: <https://hdl.handle.net/10016/25562>



Esta obra se encuentra sujeta a la licencia Creative Commons
Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada

SOBERANIA PARLAMENTAR NA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA: DIREITOS E DEVERES SOCIAIS À LUZ DA DIMENSÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Geysa Adriana Soares Azevedo¹

Universidade Autónoma de Lisboa

RESUMO

O redirecionamento dos direitos fundamentais, num olhar tradicional em que há concepção exclusivamente como direitos subjetivos das pessoas, aparenta demarcação individualista superada mais adiante pela noção da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, embora uma não exclua a importância e aparecimento da outra. Em relação a essa dupla categorização, “os direitos fundamentais passaram a ser encarados por meio de uma dupla perspectiva, seja como direitos subjetivos individuais, seja como elementos objetivos fundamentais da comunidade” (DUQUE, 2014, p. 122). Outro eixo estruturante que merece destaque é na data de 1776, com a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, e em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, representando a mudança na história humana que nos permite hoje discutir e distinguir direitos fundamentais. Extensivamente, toda a matriz europeia de construção da dignidade humana iniciou-se dessa base e assim abre o artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa (CRP). Sempre é necessário revisitar o tema de direitos fundamentais sob a perspectiva de sua funcionalidade, principalmente no que se refere aos aspectos de objetividade e subjetividade, a ponderar o concernente aos aspectos dos direitos e deveres sociais na perspectiva da soberania popular. Questiona-se, portanto, nesta pesquisa os seguintes eixos: Qual o sentido e alcance da previsão dos direitos fundamentais quanto aos aspectos objetivos e subjetivos a partir da soberania parlamentar no que diz respeito aos direitos e deveres sociais presentes na Constituição Portuguesa? A soberania parlamentar nasce na responsabilidade civil do estado e parte da premissa que a efetividade dos direitos fundamentais é condição necessária para a própria promoção da cidadania? Em relação aos direitos sociais previstos na constituição

¹Mestranda em Ciências Jurídicas na Universidade Autónoma de Lisboa.. Advogada (atuando no Estado do Maranhão – OAB-MA 15.404) e Professora Universitária das disciplinas de Produção de Textos Jurídicos e Português Jurídico (além de outras pertinentes à área de Letras e Direito no que tangem ao desenvolvimento de textos académicos, oficiais e administrativos). Atualmente exerce a função de Assessora Jurídica do SESCOOP – MA e Revisora de Textos da Reitoria da Universidade Estadual do Maranhão. E-mail: gey_azevedo@hotmail.com

portuguesa, como procede a sua organização e quais as garantias implicadas como fundamentais aos cidadãos? O tema ora apreciado alicerça os direitos sociais promovendo completa inauguração da representatividade da Constituição da República Portuguesa, além de abrir espaço para aprofundamento das temáticas de proteção do cidadão no que tange aos direitos fundamentais. Este artigo almeja promover um delineamento científico de informações sobre os direitos sociais como um dos direitos propulsores estruturantes na constituição e a consubstancia em relação aos direitos fundamentais na dimensão objetiva e subjetiva em relação à soberania parlamentar.

Palavras chave: Soberania Parlamentar. Direitos e Deveres Sociais. Dimensão Objetiva e Subjetiva. Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO

1. SURGIMENTO DA CONCEPÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	4
2. SOBRE A DIMENSÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	5
3. SUPREMACIA DO PARLAMENTO COMO GARANTIDOR DA EFICÁCIA NORMATIVA DOS DIREITOS E DEVERES SOCIAIS.....	9
4. CONCLUSÃO.....	9
5. REFERÊNCIAS.....	11

1. SURGIMENTO DA CONCEPÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A concepção do Estado liberal, surgido com a superação do Estado absolutista, entendia que o Estado, com atenção à liberdade individual, deveria se abster de intervir na autonomia privada dos indivíduos. Como superação do Estado absolutista, a nova concepção de Estado somente poderia se dirigir contra o poder do Estado, que era, naquele contexto, o “inimigo” por excelência dos direitos fundamentais.

A partir da constatação que os direitos fundamentais de cunho individualista não eram suficientes para converter a democracia política em democracia social, observa-se a necessidade do Estado deixar o abstencionismo característico do liberalismo, a fim de cumprir uma série de exigências de caráter socioeconômico (PÉREZ LUÑO, 2006, p. 154). Nessa perspectiva, passa-se a exigir do Estado uma conduta positiva no sentido de promover os direitos fundamentais. O Estado, de potencial inimigo dos direitos fundamentais, passa a ocupar a posição de instrumento de promoção, por meio do qual os direitos fundamentais são instituídos e garantidos.

Pérez Luño (2006, p. 155) identifica o surgimento dos direitos sociais como um fator de mudança considerável no conteúdo dos direitos fundamentais. O que anteriormente tinha um cunho eminentemente individualista, procurando limitar o poder do Estado e promover a liberdade individual e a igualdade formal, agora passa a conter também normas que exigem a intervenção do Estado na ordem econômica e social, a fim de promover o interesse coletivo e a igualdade material.

A necessidade da intervenção do Estado na promoção e garantia dos direitos fundamentais surge a partir de duas principais constatações:

- a) a necessidade dos cidadãos terem acesso a condições mínimas materiais para o efetivo gozo dos direitos fundamentais;
- b) os particulares, e não somente o Estado, são potenciais ofensores dos direitos fundamentais de outrem.

Portanto, exige-se do Estado um comportamento positivo tanto para dotar universalmente os cidadãos dos bens necessários ao gozo dos direitos fundamentais como para protegê-los das ameaças e agressões de seus direitos fundamentais por parte de particulares.

Nesses moldes do individualismo das liberdades pode direcionar a uma situação em que os direitos e liberdades dependam exclusivamente da vontade dos particulares para que sejam

garantidos a todos. Nessa perspectiva, o individualismo pode se converter em privatismo econômico, em que se garantem exclusivamente os direitos dos indivíduos proprietários (FIORAVANTI, 2009, p. 56).

A crise do Estado social é algo aparente, principalmente após a derrocada dos regimes que demonstravam substancialmente o Estado máximo. Contudo, esta constatação não deve levar à conclusão que o Estado deve abandonar a busca da redução da igualdade material e da promoção dos direitos fundamentais a todos os cidadãos. (SARMENTO, 2003, p. 253).

2. SOBRE A DIMENSÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais de primeira dimensão nascem após severas mudanças sociais no Estado absolutista pelo Estado liberal, possuíam estrutura essencialmente individual e eram voltados à limitação do poder do Estado.

A partir desse nascedouro de sentidos começou-se a abordar o aspecto subjetivo dos direitos fundamentais, uma vez que houve a superação da noção de Estado liberal e o elemento propulsor dessa empreitada foi o reconhecimento da necessidade de promoção efetiva desses direitos uma vez constatada que o desiderato proposto pelo Estado não pode ser cumprido.

Para cada evolução existe um ponto de partida, nesse sentido, os direitos fundamentais foram modelados por meio das constituições Mexicana (1917) e a alemã de Weimar (1919), ademais, estas são citadas como introitos dos direitos sociais dentre os aspectos fundamentais das constituições, embora também houvesse somente a mera aparência de aplicabilidade desses direitos (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 45), sabido que, mais importante do que a promulgação de leis é a efetivação dos direitos em âmbito prático.

Partindo do que se compreende pela expressão terminológica, compreende-se que os direitos fundamentais são relacionados à pessoa e estes são positivados em ordenamento constitucional, normas institucionais e correlatas, por serem intrínsecas à pessoa humana e isso ocorre independentemente do seu país de origem, condições sociais, entre outros, Sarlet (2012, p. 27). Mas, além da previsão constitucional faz-se necessário que o Estado promova ações quem protejam e tutelem esses direitos fundamentais aos cidadãos.

A necessidade da realização do comando das normas constitucionais no plano dos fatos é defendida desde Konrad Hesse, que reconhece as forças sociais e políticas influenciando a elaboração da constituição, mas que a constituição não é só a “Constituição real” constituída pelas forças sociais e políticas, a constituição é também a “Constituição jurídica”, com força normativa e com influência sobre a realidade social: Para usar a terminologia acima referida, “Constituição real” e “Constituição jurídica” estão em uma relação de coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra, ainda que não de forma absoluta, a Constituição jurídica tem significado próprio. (HESSE, 1991, p. 15).

Essa análise surge como um redirecionamento dos direitos fundamentais, pois num olhar tradicional há concepção exclusivamente como direitos subjetivos das pessoas, isto aparenta demarcação individualista superada mais adiante pela noção da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, embora uma não exclua a importância e aparecimento da outra. Em relação a essa dupla categorização, “os direitos fundamentais passaram a ser encarados por meio de uma dupla perspectiva, seja como direitos subjetivos individuais, seja como elementos objetivos fundamentais da comunidade” (DUQUE, 2014, p. 122). Por meio dessa perspectiva, se reconhece aos direitos fundamentais uma função de conteúdo axiológico do ordenamento jurídico. Assim, eles são elemento informador do funcionamento da sociedade e devem nortear a interpretação e a aplicação de toda e qualquer norma (PEREZ LUÑO, 1998, p. 21).

A valorização da dimensão objetiva é um fator de reforço de juridicidade e da efetividade dos direitos fundamentais (SARLET, 2012, p. 151) e apresentam uma variedade de subestruturas, quais sejam:

- a) o reconhecimento da eficácia irradiante dos direitos fundamentais, ou seja, a ideia que os direitos fundamentais se constituem em impulsos e diretrizes para a criação, aplicação e interpretação do direito infraconstitucional;
- b) o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, significando a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas;
- c) a teoria dos deveres de proteção, segundo a qual cabe ao Estado a obrigação de zelar e promover permanentemente, inclusive de forma preventiva os direitos fundamentais.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais tem por foco a promoção da efetividade destes direitos, que são entendidos como os mais elementares para a subsistência da

dignidade humana a ponto de o cidadão ter condições de desenvolver-se em todas as esferas de forma a garantir consideravelmente suas necessidades vitais e imprescindíveis. A evolução do conceito de Estado caminhou lado a lado com os direitos fundamentais, pois este representa o bojo e o papel do próprio Estado na efetividade dos seus elementos de garantia social.

Com intuito de propiciar a liberdade efetiva dos indivíduos, o Estado precisa intervir na liberdade de outros. Assim, defende-se a intervenção do Estado na autonomia individual, não como um fim em si mesmo, mas com o fim determinado de promover a igualdade material. O Estado deve intervir nas relações privadas, mas desde que haja um espaço para a autonomia individual. Isso se deve até mesmo à necessidade de garantia da liberdade individual, esta que, ao lado de tantos outros, é um direito fundamental.

Isso não representa uma ampliação do poder estatal, a imprescindível postura intervencionista. Se dirigente se traduzia em mais um limite real. É que, entregue a si mesmo, todo Estado liberal está relacionado ao poder econômico para formar com ele a mais desumana das parcerias (a opressão política a ‘atar’ o seu corpo à exploração econômica). Ademais, sem um mínimo de igualdade nas relações sociais de base (aquelas que definem o verdadeiro perfil da vida coletiva), as liberdades fundamentais não passam de ornamento gráfico na tessitura formal dos dispositivos constitucionais. Uma normatividade apenas retórica (“simbólica”, diria MARCELO NEVES). (BRITTO, 2006, p. 82). (grifos do autor).

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais é característica do Constitucionalismo Social e não substitui, mas complementa, vai além, da dimensão subjetiva e alça os direitos fundamentais a um papel de norte de interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico, constituindo um reforço de juridicidade e de concretização e densificação das normas de direitos fundamentais (FERNANDES, 2014, p. 309).

A dimensão subjetiva conclama a posição jurídica do indivíduo, imbuído da faculdade de o titular de um direito pleitear em uma ação ou mesmo abster-se do Estado ou de outro cidadão no sentido de preservação de circunstâncias particulares, estritamente, “o direito subjetivo atribui uma relação que envolve três grandes frentes: o titular, o destinatário e o objeto do direito” (CANOTILHO, 1992, p. 544). Nessa espreita, a dimensão objetiva é uma função autônoma, que transcende a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o reconhecimento da dimensão objetiva complementa e reforça a juridicidade dos direitos fundamentais, ao significar que, para além de sua dimensão subjetiva, os direitos

fundamentais funcionam também “como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 308).

Interessante se perfaz a carga axiológica das constituições modernas e se, por um lado, compreender a Constituição como uma ordem de valores parece incorreto, por outro, não há dúvidas de que a Constituição, como norma superior de uma comunidade política, consagra e juridiciza os valores mais relevantes dessa comunidade.

Por um perfil comparativo de constituições como a brasileira, a alemã, a espanhola e a portuguesa, que representam marcos na superação de formas estatais autoritárias, são timbradas pela preocupação com a promoção de valores humanitários de dignidade humana, liberdade, democracia, igualdade e justiça. Não há como negar, diante de constituições com este teor e esta origem, a relevância da dimensão axiológica dos respectivos textos magnos. (SARMENTO, 2003, p. 274).

A concepção da constituição como ordem de valores não tem que ser necessariamente um retorno às teorias jusnaturalistas, pois pode haver o reconhecimento de valores que não se reportem a uma moral supra-histórica, mas a valores de uma comunidade histórica concreta (SARMENTO, 2003, p. 271). Diante do relevo dos direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito, como o nosso, passou-se a falar em dimensão objetiva dos direitos fundamentais na medida em que lhes concede uma função de conteúdo axiológico do ordenamento jurídico. Nestes termos, os direitos fundamentais funcionam como elemento informador do funcionamento da sociedade e devem nortear a criação e aplicação de todo o ordenamento jurídico (PEREZ LUÑO, 1998, p. 21).

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais não é mera faceta da dimensão subjetiva destes e sim uma função autônoma, intimamente ligada ao reconhecimento da força normativa a toda e qualquer norma constitucional (SARLET, 2012, p. 144). Assim, os direitos fundamentais são dotados de uma dimensão axiológica que deve, pela supremacia constitucional, surtir seus efeitos em toda e qualquer relação que se encontre sob a égide do ordenamento jurídico, sejam relações particular-Estado, sejam relações particular-particular.

A partir do reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, o Estado não tem apenas que se abster de violar esses direitos. É necessário também que o Estado proteja os direitos fundamentais contra agressões e ameaças de terceiros e que assegure as condições

materiais para que os direitos fundamentais sejam efetivamente gozados por todos. (SARMENTO, 2003, p. 255).

3. SUPREMACIA DO PARLAMENTO COMO GARANTIDOR DA EFICÁCIA NORMATIVA DOS DIREITOS E DEVERES SOCIAIS

Para tal, elaborou-se a ideia de que, mantida a separação dos poderes, caberia aos legítimos representantes do povo impor limites ao monarca. Partindo-se da premissa de que o povo detinha um poder absoluto² (não podendo a vontade geral sofrer limitações), nada mais natural que o Legislativo, como seu representante, passasse a gozar de supremacia, logo seus editos haveriam de ficar imunes ao crivo dos juízes.

O poder ilimitado do povo já havia sido defendido por Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), para quem a soberania do povo era inalienável e indivisível. Quanto ao primeiro aspecto, dizia Rousseau que “a soberania, não sendo senão o exercício da vontade geral, não pode jamais alienar-se” e “o soberano, que é um ser coletivo, não pode ser representado senão por si mesmo; o poder bem pode transmitir-se, mas não a vontade.” Quanto à segunda característica, afirmou: “a vontade ou é geral ou não o é; é a de todo o povo ou de apenas de uma parte. No primeiro caso, esta vontade declarada é um ato de soberania e faz lei. No segundo, não passa de uma vontade particular ou de um ato de magistratura; é um decreto, não mais.” in: *Do Contrato Social: princípios de direito político*.

4. CONCLUSÃO

O Estado perpassa por processos constantes e infindáveis de organização interna com intuito de prossecução de suas finalidades; mas cabe ao legislador ordinário alargar o processo de estruturação do Estado, uma vez que ao poder constituinte cabe a função de elaborar normas institucionais, atuando no âmbito normativo, obtendo como finalidade a feitura de normas jurídicas constitucionais. Por oportuno, fazem parte de suas atribuições: criar poderes constituídos, diferir atividade constituidora e expor a finalidade das garantias constitucionais.

O Estado garante sua visibilidade por meio dos aspectos garantidores constitucionais e para constituir-se, o Estado precisa de uma Constituição. A rigor, as normas jurídicas federais, estaduais e municipais também exercem função estruturante do Estado. Mas, por imposição

²Tradução de José Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 45.

da técnica jurídica, o conceito de Constituição foi relativizado pela normação seletiva. Assim, só são consideradas constitucionais as normas jurídicas ditadas pelo poder constituinte (originário ou reformador) e inseridas na Carta Política.

Desse modo, incitamos a conclusão de que isso nos leva a concluir sobre as normas constitutivas do Estado, estas se subdividem em duas categorias: a) as reveladas pelo poder constituinte – normas constitucionais; b) as reveladas pelo poder legislativo ordinário – leis complementares, ordinárias, delegadas, medidas provisórias, entre outras.

Nas democracias o povo é o titular do poder estatal, podendo livremente decidir o destino e a organização jurídica da comunidade a que pertence. Cabe ao povo construir, reconstruir, pré-constituir, constituir e reformar o Estado. Por isso, poder estatal e o poder constituinte estão inexoravelmente unidos pela relação fonte-produto. O primeiro é *prius* por referir-se à própria existência do Estado, o que só acontece com o seu reconhecimento internacional; o segundo é *posterius*, pois concerne à estrutura de Estado já existente. O poder estatal popular é enunciado de fato que legitima o Estado Democrático de Direito. Trata-se de conceito a priori que fundamenta ordem jurídica interna. Cabe ao poder constituinte a revelação de enunciados normativos que expressem essa realidade política.

5. REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José Melo. O discurso dos direitos. Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1981-4.

ALVES, Dora Resende. Direitos Fundamentais – *Apontamentos complementares*. Centro de Cópias da Universidade Portucalense. Policopiado. Novembro de 2013, 171 páginas.

ANJOS, Leonardo Fernandes dos. “Direitos Sociais no Tratado da União Europeia” in *Prim@Facie*. Ano 2, n.º 2, jan/jun, 2003.

BRITO, Miguel Nogueira de, COSTA, Joaquim Pedro Cardoso da e ARAÚJO, António de. “A execução das decisões do Tribunal Constitucional pelo Legislador”. In *sub judice justiça e sociedade*. 20/21, Janeiro/Junho, 2001. pp. 111-127. ISSN 0872-2137.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. CRP Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume 1. 4.ª edição. Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8. Obra completa ISBN 978-972-32-1464-4.

DUARTE, Maria Luísa. “A União Europeia e o sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais – a chancela do Tratado de Lisboa” in *Cadernos O Direito*, n.º 5 -O Tratado de Lisboa. Almedina, 2010. pp. 169 a 189.

MIRANDA, Jorge. Textos históricos do direito constitucional. 2.ª ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990.