



Grupo de Trabalho 3: Controle de Convencionalidade.

**DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A ATUAÇÃO DO
PODER JUDICIÁRIO EM PROL DA EFETIVA CONCRETIZAÇÃO**

Palavras-chave: Ineficácia, Direitos Fundamentais, Poder Judiciário.

A ineficácia da efetivação dos direitos fundamentais é uma problemática decorrente na atualidade, não apenas em uma perspectiva voltada para a atuação mais assídua do Poder Judiciário, mas em todos os âmbitos da sociedade. Similarmente aos direitos de defesa, os direitos fundamentais requerem uma atuação ativa em relação a sua concretização, ou seja, rogam uma atuação efetiva por parte do Estado em prol do indivíduo. E, é nesse ponto que surge a maior problemática a ser ponderada: a dificuldade para efetivar os direitos fundamentais.

O histórico de desigualdades na sociedade brasileira apresenta características marcantes em sua estrutura social e com o decorrer do tempo revela um fenômeno que gera um complexo de diversos impactos sobre a população. Em meio a ineficiência da concretização dos direitos fundamentais sociais, emergem as minorias brasileiras, que em um espectro histórico assistem suas garantias serem descumpridas em face da atuação social e legislativa.

Consequentemente a ineficácia dos direitos fundamentais, que em certas hipóteses decorrem da própria omissão por parte do governo e do parlamento, a esfera judiciária assumiu um papel de evidência nas discussões acerca dos direitos abordados. Tomando esta posição, ou seja, lançando-se ao verdadeiro ativismo, o poder judiciário torna-se alvo de críticas em relação a sua atuação, visto que está fora de sua alçada a competência de definir e discutir sobre a estruturação orçamentária em prol das minorias, que em regra, é função do Poder Executivo.

Partindo das ponderações realizadas, o presente resumo expandido tem por objetivo analisar a ineficiência da efetivação dos direitos fundamentais, centrando-se em como tal situação afeta as minorias brasileiras, bem como comentar sobre a atuação judicial no tocante das políticas públicas. Como base para o desenvolvimento do trabalho foi empregada uma pesquisa bibliográfica visando encontrar autores que trabalham com assuntos pertinentes ao tema abordado.



**III congresso amazônico de direito
internacional dos direitos humanos
16, 17 e 18 de dezembro de 2020**

Do ponto de vista de Carvelli e Scholl “[...] os direitos fundamentais são primordialmente constitutivos para um Estado constitucional democrático” (CARVELLI; SCHOLL, 2011, p. 168). Partindo da constatação, é indissociável a ideia de efetiva concretização dos direitos fundamentais e democracia. Ainda de acordo com Carvelli e Scholl “[...] entre os direitos fundamentais e a ideia de liberdade democrática desenvolveu-se uma relação simbiótica, da qual o rompimento conduziria ao abandono do Estado constitucional democrático” (CARVELLI; SCHOLL, 2011, p. 168), afirmação que corrobora para a reiteração dos direitos fundamentais como núcleo de um Estado democrático de direito.

Os direitos fundamentais podem ser entendidos como fundamentos que limitam a atuação estatal e convencionam bases fundamentais da sociedade. Desempenham o papel de garantir tanto a liberdade política quanto social do indivíduo. Sendo assim, os direitos fundamentais fornecem aos indivíduos o direito de gerência sobre sua própria vida, possibilitando simultaneamente a possibilidade de participação ativa da vida política em sociedade.

As perspectivas dos direitos fundamentais vêm se concretizando perante a sociedade de forma gradual ao longo do tempo. Em consequência a isto, surgiram denominações de dimensões ou gerações de direitos fundamentais, sendo estas responsáveis por representar a evolução histórica dos direitos perante mudanças decorrentes da sociedade. Seguindo uma perspectiva histórica, Degani define que “[...] os primeiros direitos fundamentais surgem em contraposição ao Estado Absoluto e tinham como tema central a liberdade do indivíduo” (DEGANI et. al., 2013, p. 4). Ainda segundo o mesmo “[...] a segunda dimensão dos direitos fundamentais que está ligada aos direitos sociais, econômicos e culturais, surgem já no século XX e tem em seu íntimo a igualdade material” (DEGANI et. al., 2013, p. 4). Por fim, de acordo com Paulo e Alexandrino, a terceira geração “[...] consagra os princípios da fraternidade e da solidariedade, que são atribuídos genericamente a todas as formações sociais protegendo interesses de titularidade coletiva ou difusa” (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, p. 98). É discutido na atualidade o surgimento de uma quarta geração de direitos, sendo está ligada à proteção contra os abusos da genética, bem como o direito à informação.

Conforme abordado anteriormente, é claro a importância e reconhecimento dos direitos fundamentais como preceitos constitucionais que devem ser encarados como direitos subjetivos. Reiterando a importância da efetiva concretização dos direitos fundamentais, Assis aponta que:



**III congresso amazônico de direito
internacional dos direitos humanos
16, 17 e 18 de dezembro de 2020**

[...] atestada sua magnitude para a ordem constitucional, sua efetividade não pode depender de decisões políticas do Legislativo ou Executivo, o que legitima uma maior interferência judicial na busca pela concretização máxima dessas normas, mesmo na falta de regulamentação infraconstitucional. (ASSIS, 2012, p. 176).

Ponderando as considerações realizadas por Assis, surgem questionamentos na esfera constitucional sobre a legitimação da atuação do Poder Judiciário em relação a efetiva concretização dos direitos fundamentais sem a interferência do Poder Legislativo. É visível que com a evolução da sociedade e de sua complexidade, torna-se necessário a atuação do Poder Judiciário de forma gradual na busca pela defesa dos direitos fundamentais, assumindo uma visão ativa em relação ao Estado democrático de direito e a efetiva concretização dos direitos fundamentais.

Em consequência a atuação ativa do Poder Judiciário na busca pela concretização dos direitos fundamentais, surgem novas formas de encarar a tripartição dos poderes, situação que corrobora e legitima a ativa atuação do Poder Judiciário. Ainda de acordo com Assis:

Diante da crescente judicialização da política, mostrou-se inevitável o surgimento de conflitos de interesses e tensões entre os poderes. De um lado, há quem defenda um Poder Judiciário mais atuante nas questões políticas do Estado. De outro, existem ferrenhos defensores da autonomia total dos poderes instituídos, legando ao Judiciário uma função mais contida. (ASSIS, 2012, p. 176).

Existem visões amplas acerca da atuação ativa do Poder Judiciário em relação a concretização dos direitos fundamentais. Para algumas esferas, o Poder Judiciário deve assumir a posição de proteger os princípios fundamentais e buscar estabelecer transformações nas realidades sociais em busca da igualdade material entre os indivíduos. Em contrapartida, outras esferas defendem um atuação mais restrita do Poder Judiciário, como forma de evitar o desrespeito do processo democrático, seguindo a afirmativa de que o Judiciário não é o âmbito mais adequado para o desenvolvimento de discussões que envolvam questões sociais, visto que é legitimado apenas os poderes eleitos pelo povo para tratar sobre tais questões.

De acordo com Jean Carlos Dias, “[...] a atuação do Judiciário não somente não compromete uma concepção forte e substancial de democracia, como também permite que esta seja, sem dúvida alguma, levada ao seu estado mais elevado” (DIAS, 2007, p. 98). Sendo assim, a tripartição dos poderes não deve ser encarada como um obstáculo para a concretização das



**III congresso amazônico de direito
internacional dos direitos humanos
16, 17 e 18 de dezembro de 2020**

garantias fundamentais, visto que todos os poderes devem agir de forma a preservar e efetivar os direitos fundamentais.

Mediante a atuação do Poder Judiciário não estamos diante de uma violação da harmonia e interdependência dos poderes, uma vez que este, em situações excepcionais, pode estabelecer que a Administração Pública desempenhe medidas a fim de promover direitos constitucionalmente considerados como essenciais sem que tal posicionamento configure-se como violação ao princípio da separação dos poderes (BRASIL, 2012). Assim, a presente atuação não se caracteriza como mera discricionariedade, mas sim a busca pela melhor escolha administrativa sem discricionariedade pura e descontrolada e orientada pelos princípios constitucionais, leis e outras normas. A vinculação empregada mediante os atos discricionários é enquadrada teoricamente e cientificamente como um artifício de forma a reprimir arbitrariedades, tanto por ação quanto por omissão, mediante o exercício dos poderes administrativos na busca pela defesa dos princípios constitucionais (FREITAS, 2013, p. 390).

Qualquer espécie de omissão por parte da administração pública já não é condizente com as demandas populares em torno dos serviços públicos, por consequência, as políticas públicas devem acompanhar tais demandas a fim de que a administração pública seja provocada a cumprir as requisições da população de forma ativa e eficaz, visando a melhor prestação para a sociedade. Manter uma prestação eficaz é o objetivo final e, se necessário, o acesso ao Judiciário deve ser encarado como um aspecto positivo e necessário, sendo um instrumento que objetiva inibir falhas, omissões, ineficiências e imperfeições (SANTIN, 2013, p. 40). Neste sentido, Fábio Konder Comparato defende a possibilidade de estabelecimento de ação de inconstitucionalidade nos casos de omissão das políticas públicas (COMPARATO, 1997, p. 46 e 47). Por conseguinte, Luiz Cistina Fonseca Frischeisen aprova e defende a judicialização e emprego da ação civil pública para a efetiva realização das políticas públicas de caráter social (FRISCHEISEN, 2000, p. 126 e 127).

É inegável a importância da atuação do Poder Judiciário em torno da busca pela garantia e eficácia dos direitos fundamentais, sendo necessário reconhecer que há uma vinculação entre as três esferas de poder. A interferência do judiciário não deve ser encarada como algo que fere o Estado democrático de direito, visto que sua atuação não exerce danos ao que está disposto na constituição como direito fundamental, pode-se considerar que a atuação do referido poder não fere o que é considerado como independência dos poderes, mas funciona como uma espécie de controle recíproco, ou seja, uma verdadeira interdependência e harmonia entre os poderes,



de forma a estabelecer fiscalizações mútuas a fim de promover o cumprimento das finalidades estatais. Por conseguinte, o papel desempenhado pelo judiciário deve ser encarado como algo positivo, visto que influencia em modificações da realidade social, sendo que negar sua participação no âmbito da concretização dos direitos fundamentais é possibilitar que injustiças sociais continuem ocorrendo.

Sendo assim, toda e qualquer atuação precisa estar sob controle, sendo que a legitimação de cada ato administrativo decorre da conformidade com os princípios constitucionais, de forma a promover o bem comum, todo ato administrativo é vinculado, sendo o administrador responsável por obter a melhor decisão, ou seja, aquela que trará os melhores resultados para a coletividade, em conformidade com os dispositivos constitucionais em uma atuação conjunta com toda a administração pública. Os serviços públicos e os pertinentes atos administrativos devem ser objetos de controle, sem o entrave da discricionariedade no exame de relação com os princípios constitucionais devidos (SANTIN, 2013, p. 237 e 238).

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito constitucional descomplicado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2011.

ASSIS, Victor Hugo Siqueira. **Dos desafios institucionais para a realização dos direitos fundamentais sociais no contexto das políticas públicas**. Revista de Direito Público, Londrina, v. 7, n. 1, p. 165-182, Abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Ação civil pública. Defesa do meio ambiente. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. Recurso nº 417.408/RJ-AgR. Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE e Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJ, 26 abr. 2012. Lex: Coletânea de Legislação e Jurisprudência, São Paulo, abr. 2012. p.1-21.

CARVELLI, Urbano. SCHOLL, Sandra. **Evolução histórica dos direitos fundamentais Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 48, n. 191, Set. 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 86, v. 737, mar. 1997.

DEGANI, Luís Augusto. ANTUNES, Priscyla Martins Craveiro Quirino. SILVA, Dawson Georgi Trizi. GAGO, Luiz Quirino Antunes. **As Dimensões dos Direitos Fundamentais e seu Perfil de Evolução**. Revista Pitágoras, Nova Andradina, v. 4, n. 4, p. 01-09, Dez. 2013.



**III congresso amazônico de direito
internacional dos direitos humanos
16, 17 e 18 de dezembro de 2020**

DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. Editora Jus Podivm, 2016. (Coleção Professor Gilmar Mendes; v.4).

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais**. 4^a ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2013.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**, Max Limonad, São Paulo, 2000.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. 3. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.