

O constitucionalismo dirigente como pressuposto para a democracia sustentável: o problema da concretização dos direitos fundamentais via princípio da proporcionalidade

Luísa Giuliani Bernsts

INTRODUÇÃO:

O presente projeto propõe a noção de Constituição compromissória e dirigente, voltada à efetivação dos direitos fundamentais, como pressuposto necessário a noção de sustentabilidade. Essa concepção acaba possuindo íntima relação com aquilo que vem sendo denominado como Constitucionalismo Contemporâneo, reconhecendo-se a importância do Poder Judiciário como órgão autônomo garantidor que efetiva a proteção necessária do Estado aos Direitos Fundamentais. A doutrina alemã é paradigmática no constructo teórico sobre a proteção aos Direitos Fundamentais. Defende ela que o Estado tem a obrigação jurídica de fazer o possível para proteger os Direitos Fundamentais como bens jurídicos que devem ser preservados contra violações e ameaças antijurídicas. O que pode ser chamado de doutrina da proteção não se restringe tão somente aos tradicionais direitos liberais negativos de proibição de intervenção (Eingriffsverbote), mas assume a condição ambivalente de um postulado de proteção (Schutzgebote). Nessa condição, institui-se tanto a proibição do excesso (Übermassverbot) como a proibição de omissão (Untermassverbot), o que, na teoria do Direitos Fundamentais acaba sendo reconhecido como princípio da proporcionalidade (Alexy). Nesse contexto, a atuação ou omissão do Estado – aqui considerado nos seus mais diversos órgãos – seja por atos de seus próprios agentes ou de cidadãos, implica a assunção de efetivar o dever de proteção (Schutzpflicht), que nada mais é do que reconhecer a condição compromissória e dirigente da Constituição

OBJETIVOS:

Assim, um dos principais desafios é verificar como que o Supremo Tribunal Federal dá aplicação ao princípio da proporcionalidade como forma de efetivar os Direitos Fundamentais e, ao mesmo tempo, não descambar para o simples exercício de arbitrariedades nas suas decisões.

METODOLOGIA:

A investigação será fenomenológico-hermenêutico, procedendo-se com o levantamento jurisprudencial, revisão e análise bibliográfica, com os propósitos de diagnosticar o sentido da proporcionalidade aplicada pelo STF e seus problemas. A pesquisa abrangerá a jurisprudência do STF nos últimos 10 anos, tendo como marco temporal investigado o período de 07/07/2002 até 07/07/2012. Para tanto, utilizou-se da ferramenta de pesquisa de jurisprudência do site do STF, alimentando-a com a expressão “princípio da proporcionalidade”, obtendo-se como resultado 189 decisões.

CONCLUSÃO:

Com a revisão e análise bibliográfica, será possível conhecer a proposta teórica de Robert Alexy, na condição de premissa a análise das decisões judiciais, bem como posterior crítica tanto daquilo visto no STF quanto requerido pelo jurista alemão na sua teoria.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO:

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MORAIS, Fausto Santos de. Hermenêutica e pretensão de correção: uma visão crítica da aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. 2013. 346f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de Pós- Graduação em Direito da UNISINOS, São Leopoldo, RS, 2013 (no prelo).

SILVA, Virgílio Afonso. Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiro Editores, 2009.