

## **DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: O DECLÍNIO DA FORÇA SIMBÓLICA DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988**

FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE EFFECTIVENESS OF CONSTITUTIONAL RULES: THE DECLINE OF THE SYMBOLIC POWER OF THE BRAZILIAN CONSTITUTION OF 1988

Walter de Oliveira Campos <sup>1</sup>

**RESUMO:** Este artigo tem por objetivo pensar sobre o declínio da força simbólica da Constituição brasileira de 1988 e sua relação com a perda de força do ideal dos direitos humanos a partir de considerações sobre a efetividade das normas constitucionais, principalmente em relação à consecução dos direitos fundamentais. Para isso, inicialmente discorre-se sobre a falta de efetividade das normas constitucionais concernentes a direitos fundamentais. Em seguida, trata-se do constitucionalismo simbólico no tocante à adequação entre texto constitucional e realidade social e, por outro lado, da Constituição enquanto símbolo da vontade soberana do povo e do compromisso da sociedade com os valores que ela reputa fundamentais. O artigo trata ainda da perda da força do ideal de direitos humanos e de democracia no Brasil. Conclui enfatizando a íntima conexão entre a força simbólica da Constituição e o ideal de direitos humanos, e aponta para a necessidade de restauração dessa força simbólica do texto constitucional.

**Palavras-chave:** Constituição Federal de 1988. Efetividade das normas constitucionais. Direitos fundamentais. Constitucionalismo simbólico.

**ABSTRACT:** *This article aims to reflect on the decline of the symbolic force of the Brazilian Constitution of 1988 and its relation with the loss of force of human rights ideal from considerations on the effectiveness of constitutional rules, mainly in relation to the achievement of fundamental rights. For that, initially it makes considerations on the lack effectiveness of constitutional rules specially concerning fundamental rights. Then it treats the symbolic constitutionalism in relation to the adequacy between the constitutional text and the social reality and, on the other hand, the Constitution as a symbol of the sovereign will of the people and of the society's commitment to the values it regards as fundamental. It also treats the loss of force of the ideal of human rights and democracy in Brazil. The final considerations emphasize the close connection between the symbolic power of the Constitution and the ideal of human rights, and points out the need for restoration of the symbolic force of the constitutional text.*

---

<sup>1</sup> O autor, oficial de justiça, é Mestre em Ciência do Direito pela UENP (Jacarezinho) e Doutor em História pela UNESP (Assis). E-mail: walterdeoliveiracampos@gmail.com.

**Keywords:** *Brazilian Constitution of 1988. Effectiveness of constitutional rules. Fundamental rights. Symbolic constitutionalism.*

## **INTRODUÇÃO**

No ano em que este trabalho é escrito, dentre os eventos e datas comemorativas que merecem a lembrança pelo menos por parte do meio acadêmico e jurídico brasileiro, destaca-se o aniversário de trinta anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, publicada em 5 de outubro de 1988. Tempo oportuno para refletir sobre as vitórias conquistadas pela sociedade brasileira, possibilitadas pelo texto constitucional rico em direitos e garantias e em normas de orientação jurídica e política buscando a concreção dos objetivos estabelecidos na Carta, em consonância com os princípios ancorados nos direitos fundamentais do homem, por ela igualmente abrigados. Também é uma oportunidade para pensar sobre a disparidade entre essas possibilidades e a realidade social, política e econômica brasileira, como a indicar a incapacidade do texto constitucional de produzir as mudanças necessárias a que o Brasil se torne de fato um país democrático e comprometido com a igualdade social, com a democracia e com o respeito aos direitos humanos.

Pode-se afirmar que, com relação a esse encaminhamento para reflexão, tendo em vista o atual cenário brasileiro de incerteza, conturbação política e social, e até de contestação dos direitos humanos e da ordem democrática, o viés de pessimismo quanto à força de que o texto constitucional dispõe para tornar efetivas as diretrizes nele estabelecidas é o que sobressai. E torna-se ainda mais preocupante quando se pensa no descrédito da população quanto ao Direito e às instituições jurídicas em decorrência de sua ineficácia e de sua relação espúria com a política, esta entendida no pior sentido do termo, o dos conchavos, corrupção e atividade eleitoreira.

Não obstante esse quadro nada animador, não se pode esquecer que a Constituição não possui apenas normas de eficácia imediata, mas também normas programáticas que estabelecem diretrizes para o legislador, para os aplicadores da lei e para os intérpretes. Trata-se de um programa para o presente e para o futuro, este totalmente aberto e passível de abrigar as mudanças que a

sociedade tanto almeja. Mais ainda, a Constituição erige-se em símbolo da vontade soberana do povo vertida num texto com eficácia jurídica. Portanto, a Carta possui uma dimensão simbólica fundamental para o desenvolvimento da vida jurídica e política nacional. Não é sem razão que nos últimos anos diversos autores e estudantes do direito têm desenvolvido trabalhos concernentes à força simbólica da Constituição.

O presente trabalho tem por objetivo pensar sobre o declínio da força simbólica da Constituição brasileira de 1988 e sua relação com a perda de força do ideal dos direitos humanos a partir de considerações sobre a efetividade das normas constitucionais principalmente em relação à consecução dos direitos fundamentais. Para isso, inicialmente discorrerá sobre a falta de efetividade das normas constitucionais no tocante aos direitos fundamentais elencados na Carta. Após, será tratado o tema do poder simbólico da Constituição a partir de um duplo enfoque: por um lado, quanto à adequação entre texto constitucional e realidade social e, por outro lado, quanto à importância da Constituição enquanto símbolo da vontade soberana do povo e do compromisso da sociedade com a realização dos valores que ela reputa fundamentais. Por fim, refletirá sobre a perda da força do ideal de direitos humanos e de democracia no Brasil. As considerações finais procurarão sintetizar tais tópicos, considerando a correlação entre Constituição e direitos fundamentais e a perda da força simbólica de ambos.

## **A (IN) EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

A compreensão da disparidade entre as promessas e objetivos estabelecidos pelo texto da Constituição Federal de 1988 e seu grau de concretização implica entender as circunstâncias em que a Carta foi elaborada. O extenso rol de direitos e garantias, não raramente contemplando minúcias que em princípio não seriam matéria a ser tratada num texto constitucional, mas na legislação ordinária, reflete a preocupação do legislador constituinte em estabelecer uma ordem democrática que protegesse os cidadãos das ilegalidades e abusos perpetrados pelo Estado, rompendo assim com a ordem institucional autoritária e repressora vigente até então.

Porém, a estrutura institucional política e administrativa brasileira tem se mostrado incapaz de propiciar os meios necessários à concretização das promessas constitucionais. De fato, passados trinta anos, inúmeros preceitos constitucionais, principalmente aqueles reguladores dos direitos sociais, ainda não se materializaram, e alguns são reputados por quimeras, dado o abismo entre o que determina a Constituição e a situação que se apresenta na realidade, como é o caso do inciso IV do artigo 7º, que estipula ser um direito social do trabalhador um salário mínimo capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, saúde, lazer, etc.

A eficácia jurídica das normas constitucionais, isto é, a capacidade que elas possuem de produzir efeitos jurídicos, nem sempre se traduz em eficácia social, ou efetividade, que consiste na concordância entre as condutas dos indivíduos ou das instituições e o disposto nas normas. Em relação à eficácia das normas constitucionais, pode-se classificá-las, conforme proposto por José Afonso da Silva, em: normas de *eficácia plena*, aptas a produzir efeitos desde sua entrada em vigor; normas de *eficácia contida*, que, embora produzam efeitos imediatos, deixam margem à atuação restritiva do legislador, que pode fixar-lhes limites; normas de *eficácia limitada*, as quais dependem de normatividade ulterior para que possam incidir sobre determinada matéria e subdividem-se em normas de *princípio institutivo*, que dispõem sobre o início de um órgão, entidade ou instituição, deixando sua criação, formação ou estruturação a cargo de lei posterior; e normas de *princípio programático*, ou normas *programáticas*, que não regulamentam diretamente determinada matéria, mas apenas estabelecem preceitos e objetivos a serem alcançados pelo Estado.<sup>2</sup>

Dentre tais tipos, dois deles suscitam maiores indagações em relação a não produção de efeitos sociais esperados de normas constitucionais juridicamente eficazes. Quanto às *normas de eficácia plena*, deve-se destacar que o problema maior não reside no dever de abstenção do Estado de praticar condutas lesivas principalmente aos direitos de liberdade, mas no dever do Estado de agir para garantir a efetividade das normas constitucionais.

---

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 85.

Tomando como exemplo alguns dos mais importantes direitos elencados no artigo 5º da Constituição de 1988, observamos que alguns deles são resguardados mediante a proibição de ações ou comportamentos, por parte do Estado ou de qualquer pessoa, que os coloquem em risco, como é o caso da proibição da submissão a tortura ou a tratamento desumano ou degradante (inciso III). Registre-se, porém, que mesmo direitos deste tipo muitas vezes não são respeitados devido à incapacidade estatal de fiscalizar e coibir ações perpetradas por seus próprios agentes, como se dá com episódios de tortura e outros casos em que não se consegue assegurar aos presos o direito à sua integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX), problemas tão recorrentes nos estabelecimentos prisionais e penitenciários brasileiros.

Por outro lado, verifica-se omissão ou incapacidade do Estado quanto ao investimento e à atividade administrativa necessários à implementação de medidas que viabilizem a consecução de determinados direitos garantidos pela Constituição. Um exemplo é a falta de estrutura material para atender ao disposto no inciso XLVIII do artigo 5º da Constituição, que estabelece que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos conforme a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. A realidade do sistema penitenciário brasileiro mostra que na maioria dos estabelecimentos misturam-se detentos que cometeram delitos de natureza muito diversa quanto à gravidade e aos efeitos nocivos à sociedade, e também presos de idades diversas, desde jovens de dezoito anos a pessoas idosas. Essa situação se verifica também nos estabelecimentos que recebem presos provisórios e teve um exemplo extremo num caso ocorrido no estado Pará em 2007, quando uma adolescente acusada de furtar um celular foi presa numa cadeia com trinta homens e durante vinte e seis dias sofreu tortura e estupro.<sup>3</sup>

Conforme Luiz Roberto Barroso, as *normas constitucionais programáticas*, por não traçarem juridicamente uma conduta a ser seguida, não criam uma exigibilidade imediata de um bem jurídico, mas contêm uma eficácia paralisante de atos jurídicos contrários às proposições de tais normas, além de

---

<sup>3</sup> BERTOLINI, Jeferson. *Garota que ficou presa com 30 homens no Pará leva vida desprotegida. Folha de São Paulo*, São Paulo, 3 nov. 2016. Cotidiano. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/11/1828880-garota-que-ficou-presa-com-30-homens-no-para-leva-vida-desprotegida.shtml>>. Acesso em: 5 jul. 2018.

condicionarem a atuação da administração pública, do legislador e informarem a interpretação e aplicação da lei pelo Poder Judiciário. <sup>4</sup> A questão mais delicada diz respeito às normas programáticas enunciadoras de direitos, especialmente os de natureza social e cultural, cuja realização depende de prestações positivas por parte do Estado, principalmente a alocação de recursos. Paulo Pimenta afirma que, de acordo com a teoria da reserva do possível, a efetivação de direitos constitucionais sociais submete-se à capacidade financeira do Estado e, por meio de análise de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o autor aponta a posição predominante naquela Corte enfatizando, por um lado, a necessidade de ponderação entre o direito social e princípios orçamentários que impedem sua realização no caso concreto; e, por outro lado, o reconhecimento de que as limitações orçamentárias não podem afastar a garantia do mínimo existencial. <sup>5</sup>

Embora não haja dúvida quanto à responsabilidade do Estado em prover as condições fáticas necessárias à satisfação dos direitos enunciados por normas constitucionais programáticas, é certo que a consecução dessa tarefa sofre com as restrições orçamentárias, em grande parte devidas a fatores que incluem má gestão de recursos financeiros e corrupção. O artigo 6º da Constituição elenca direitos sociais cuja plena fruição é impossibilitada em grande parte pela atuação estatal insuficiente. O direito ao trabalho, por exemplo, não tem sido possibilitado a milhões de brasileiros, e o Estado não se mostra capaz de tomar medidas principalmente de caráter econômico que propiciem a criação de empregos. Saúde e educação também são dois direitos que a maioria da população brasileira não consegue usufruir de maneira satisfatória, haja vista as precárias condições dos serviços oferecidos pelos estabelecimentos e órgãos estatais. É principalmente nas áreas da saúde e da educação que atualmente se concentra a maior parte dos litígios judiciais entre, de um lado, pessoas que buscam as condições mínimas necessárias à sobrevivência e a uma vida digna e, de outro lado, o Estado, que se nega a atender tais reivindicações mediante a alegação de insuficiência de recursos.

---

<sup>4</sup> BARROSO, Luiz Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 197, jul./set. 1994, p. 53

<sup>5</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível*, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 49 n. 193, jan./mar. 2012, p. 20.

Conforme ressaltado por Flávia Piovezan, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos, não se podendo conceber direitos fundamentais sem que haja o respeito aos direitos sociais. <sup>6</sup> Consequentemente, a falta de efetividade das normas que consagram direitos sociais prejudica a plena consecução da igualdade e atinge também os direitos de liberdade, uma vez que a desigualdade social produz indivíduos submetidos a injustiças e sem condições de agir conforme sua vontade. No dizer de Lorenz Von Stein: "*A liberdade é apenas real quando se possuem as condições da mesma, os bens materiais e espirituais para tanto pressupostos da autodeterminação*". <sup>7</sup> Do que se pode concluir que nem mesmo a norma constitucional que assegura o direito à liberdade (artigo 5º, *caput*) possui uma eficácia social completa.

## **A DIMENSÃO SIMBÓLICA DA CONSTITUIÇÃO**

A par de seu caráter político e jurídico-normativo, a Constituição possui uma importante dimensão simbólica. Segundo Martha Jackman:

*A Constituição é mais que um documento legal. É um documento com intenso significado simbólico e ideológico – refletindo tanto o que nós somos enquanto sociedade, como o que nós queremos ser.* <sup>8</sup>

A Carta de 1988 simboliza a opção do povo brasileiro por uma ordem política e social democrática, fundada em princípios, especialmente o da dignidade da pessoa humana, cuja observância possibilita o respeito e a consecução dos direitos humanos.

No entanto, para além dessa perspectiva que identifica o texto constitucional com a vontade soberana do povo, deve-se pensar também sobre o aspecto simbólico, do ponto de vista da representação de uma realidade constitucional que contrasta com a vivência cotidiana do texto da Constituição. O divórcio entre a norma constitucional e a realidade tem sido objeto de reflexão da literatura jurídica e, em relação a esse tema, a obra de Marcelo Neves, *A*

---

<sup>6</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 16. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 104.

<sup>7</sup> VON STEIN apud RAMOS, André Tavares. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 837.

<sup>8</sup> JACKMAN apud PIOVESAN, op. cit., p. 91.

*constitucionalização simbólica*, é uma das principais. Nela, o autor desenvolve o conceito estampado em seu título em dois sentidos. No sentido negativo, tal conceito exprime o fato de o texto constitucional não ter eficiente concretização normativo-jurídica de maneira generalizada, isto é, o plano da vigência social das normas constitucionais caracteriza-se por uma “ausência generalizada de orientação das expectativas normativas conforme as determinações dos dispositivos da Constituição”.<sup>9</sup>

Embora defina a Constituição como um acoplamento estrutural entre dois sistemas autônomos, o Direito e a Política, Neves afirma que na constitucionalização simbólica há uma sobreposição do sistema político ao jurídico, valendo-se o governo ou Estado de um artifício ideológico de construção de uma imagem pública de identificação com os valores constitucionais, apesar de uma mínima concretização das normas constitucionais.<sup>10</sup> Tal sobreposição é perceptível, por exemplo, pela intensa luta política para a aprovação de inúmeras emendas constitucionais que objetivam sanar problemas principalmente de ordem econômica, e não raramente também para atender a caprichos político-partidários, mutilando-se o texto da Constituição. Este, concebido originariamente como um documento de valor jurídico que expressa a prevalência de valores duradouros de um povo, tem sua força simbólica diminuída devido a interesses políticos contingenciais.

Ainda de acordo com Neves, pode-se falar em constitucionalização simbólica quando:

*as instituições constitucionais básicas – os direitos fundamentais [civis, políticos e sociais], a ‘separação’ de poderes e a eleição democrática – não encontram ressonância generalizada na práxis dos órgãos estatais, nem na conduta e nas expectativas da população.*<sup>11</sup>

Há uma disparidade entre, de um lado, o texto constitucional de normatividade generalizada e incluyente e, de outro, a realidade particularista e excluyente de uma concretização constitucional orientada por filtros de natureza

---

<sup>9</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 91-92.

<sup>10</sup> Op. cit., p. 148-151.

<sup>11</sup> NEVES, Marcelo. *Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder*, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 33 n. 132, out./dez. 1996, p. 327.



eminentemente política e econômica. Para o autor, trata-se de uma concretização desconstitucionalizante que, no âmbito dos países periféricos, entre os quais se inclui o Brasil, atua no sentido da manutenção de um *status quo* social, cuja alteração implicaria profundas transformações sociais; porém “*em contraposição aos indícios de mudança expressos no texto constitucional, impõem-se relações reais de poder com pretensão de eternizarem-se [...]*”.<sup>12</sup>

A atividade político-partidária predominante no Brasil, com influência no âmbito dos três Poderes, tem se dado em conformidade com os interesses das classes socioeconômicas predominantes, quase sempre redundando em prejuízo à efetivação dos direitos constitucionalmente previstos na vida da grande maioria da população que se encontra nos estratos sociais menos favorecidos. Conseqüentemente, há uma baixa expectativa dos cidadãos quanto à efetividade da Constituição. Ao discorrer sobre o sentimento constitucional como o entranhamento da Constituição na vivência diária das pessoas e o conseqüente valor simbólico afetivo e pragmático, Luiz Roberto Barroso afirma que, para a maioria dos indivíduos, a Constituição deve materializar-se em proveitos reais ou visíveis, ou então é ignorada, desprezada e considerada “*um mero regimento para a luta pelo poder no âmbito da classe dominante*”.<sup>13</sup>

Por outro lado, o contexto de constitucionalização simbólica num ambiente nominalmente democrático contém possibilidades a serem desenvolvidas na luta pela ampliação da cidadania e dos direitos, pois, conforme Marcelo Neves, tal contexto:

*proporciona o surgimento de movimentos e organizações sociais envolvidos criticamente na realização dos valores proclamados solenemente no texto constitucional e, portanto, integrados na luta política pela ampliação da cidadania.*<sup>14</sup>

Ademais, deve-se assinalar, como fez Konrad Hesse, que a Constituição não configura apenas a expressão de um ser, ou seja, as condições históricas e fáticas cuja observância possibilita sua eficácia, mas também um dever ser, contemplando:

---

<sup>12</sup> NEVES, 1996, op. cit., p. 324.

<sup>13</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 7. ed. atual. São Paulo: Renovar, 2003, p. 48.

<sup>14</sup> NEVES, 2007, op. cit., p. 188.

*o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas.*<sup>15</sup>

Utilizando-se de uma tipologia constitucional elaborada por Karl Loewenstein quanto à adequação entre a normatividade do texto da Constituição e a dinâmica do poder político, Luiz Roberto Barroso distingue entre a Constituição *normativa*, vivamente integrada na sociedade e com domínio sobre o processo político; a *semântica*, subalterna do poder político dominante; e a *nominal*, a qual, não obstante a desarmonia entre seu texto e o processo político dominante, conserva um caráter educativo e prospectivo. O autor afirma que, durante o período da República, as Constituições brasileiras foram nominais (1891, 1934 e 1946) ou semânticas (1937, 1967 e 1969).<sup>16</sup> Costuma-se classificar a Constituição de 1988 como nominal, uma vez que ela não possui a efetividade social esperada, mas contém o substrato jurídico necessário para alcançá-la. Embora o sentido negativo da constitucionalização simbólica seja ainda predominante, o sentido positivo aponta para a possibilidade de uma luta pela realização do conteúdo e dos valores proclamados na Carta e, conseqüentemente, para a mudança em direção a uma Constituição normativa e efetiva na vida dos cidadãos.

## **O DECLÍNIO DO IDEAL DE DIREITOS HUMANOS**

Mais que definir a forma do Estado e do governo e toda a estrutura política e administrativa de um país, a importância maior de uma Constituição reside na declaração dos direitos dos cidadãos e das garantias para salvaguardá-los. Desde o século XVIII diversas declarações de direitos fundamentais do homem têm sido elaboradas. Porém, como aponta José Afonso da Silva, visto que tais declarações careciam de força e de mecanismos jurídicos que lhes assegurassem a eficácia, foi necessária a positivação desses direitos em textos constitucionais.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 15.

<sup>16</sup> BARROSO, 2003, op. cit., p. 65.

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 167.

O reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais, é um traço marcante das Constituições liberais e democráticas modernas. A Constituição Federal brasileira de 1988 é pródiga no reconhecimento de direitos e na enumeração de garantias com o objetivo de assegurar a dignidade da pessoa humana, elevada à condição de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme disposto no artigo 1º, inciso III da Carta.

A estreita vinculação entre a Constituição e a proteção dos direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico pátrio faz com que a perda da força do ideal de direitos humanos acarrete um enfraquecimento do poder simbólico do texto constitucional e vice-versa. Dentre os fatores que contribuem para o enfraquecimento do potencial diretivo ético do ideal de direitos humanos pode-se apontar, por exemplo, uma “inflação” dos direitos, isto é, a reivindicação do reconhecimento de diversos tipos de direito que em verdade representam meios para se alcançar outros tipos de direitos realmente universais e absolutamente necessários à dignidade humana, o que acarreta uma banalização da ideia de direitos humanos e a consequente perda de sua força simbólica.

Ao tratar do assunto, Manoel Gonçalves Ferreira Filho aponta que a Constituição de 1988 elenca, em seu artigo 5º, direitos que não deveriam ser intitulados como “fundamentais”, a não ser que por tal expressão se entendesse “importantes”, tais como: direito de a presidiária permanecer com os filhos durante o período de amamentação (inciso L), coexistindo com o direito à igualdade, à liberdade e à propriedade; e, no artigo 6º, os direitos à saúde e à educação, equiparados ao direito ao lazer.<sup>18</sup>

Também o fato de o poder público não conseguir assegurar a fruição de determinados direitos fundamentais por uma grande parte da população leva à dúvida sobre se o Estado os considera realmente fundamentais. Veja-se o exemplo do direito consagrado no inciso L do artigo 5º, aludido acima. Recente decisão do Supremo Tribunal Federal que, ao julgar um habeas corpus coletivo, determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de mulheres

---

<sup>18</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 284.

grávidas ou mãe de crianças de até doze anos ou de pessoas com deficiência, trouxe à tona uma discussão sobre um direito previsto na Constituição, mas cuja consecução não tem sido alcançada principalmente devido à omissão estatal. Essa situação, que ofende a dignidade tanto das mães quanto de seus filhos, tem persistido durante todo o período de vigência da atual Constituição, mas nunca foi objeto de uma ação estatal saneadora do problema, o que gera a impressão de que essa questão foi uma preocupação retórica apenas do legislador constituinte, que outorgou ao disposto no inciso L do artigo 5º o *status* de direito fundamental.

Na atual conjuntura nacional, é perceptível uma crescente oposição ao ideal de direitos humanos, em decorrência principalmente da violência que gera uma intranquilidade social aliada à incapacidade do poder público de garantir a ordem e a segurança. Muitos dos direitos mais fundamentais, erigidos à condição de cláusulas pétreas (artigo 60, §4º da CF) e, portanto, não suscetíveis de serem abolidos da Constituição, têm sido contestados por um número cada vez maior de populares e até mesmo de personalidades influentes na mídia ou ainda por políticos com inclinações demagógicas e extremistas. E essa oposição parece crescer cada dia mais em decorrência da rápida difusão de discursos sectários, potencializada pela rapidez e pelo poder mobilizador das redes sociais virtuais.

Boa parte dos direitos fundamentais e garantias reconhecidos pela Constituição que atualmente são questionados e muitas vezes repudiados encontra-se na esfera dos direitos e garantias atinentes à proteção do indivíduo em face do poder persecutório e punitivo dos órgãos do sistema penal (especialmente polícia, Poder Judiciário e sistema penitenciário). A incapacidade do poder público de garantir a segurança dos cidadãos e de aplicar a lei penal de modo a punir os infratores nos limites constitucionalmente estabelecidos, e ainda de prover as condições socioeconômicas (por exemplo: educação e emprego) cuja carência é um fator de indução à criminalidade, é determinante para a criação simbólica de um "inimigo" da sociedade, o criminoso, o qual, para muitos, não é digno dos direitos e garantias reconhecidos aos "cidadãos de bem". A intolerância com algumas proteções constitucionais aos direitos dos presos e processados em grande medida é provocada pela falta de capacidade do poder público de prevenir a criminalidade e de amparar as vítimas e suas

famílias. Por isso, tem-se tornado cada vez mais difundida a ideia de que “*direitos humanos existem apenas para bandidos*”. Porém, um olhar atento à realidade da atuação dos órgãos do sistema penal revela que nem mesmo muitos dos que sofrem a persecução penal e que se encontram sob a custódia do Estado têm seus direitos e garantias respeitados.

A força da imagem negativa do “inimigo”, potencializada principalmente por episódios de violência extrema e que causam comoção popular, leva cada vez mais pessoas a negar a certas classes de criminosos o direito humano mais básico, o direito à vida. É grande o número de pessoas, políticos e personalidades influentes nos meios de comunicação inclusive, que defendem a pena de morte ou de trabalhos forçados para determinados crimes. Sabe-se que tais penas são proibidas, conforme o teor do artigo 5º, inciso XLVII da Constituição e, por tratar-se de cláusula pétrea, não há qualquer possibilidade jurídica de alteração constitucional que permita a inclusão dessas penas no rol elencado no Código Penal brasileiro. Porém, o fato de considerar que alguns indivíduos são dignos do direito à vida e outros, circunstancialmente, não, afronta a ideia de universalidade dos direitos humanos, segundo a qual todos os seres humanos são detentores de determinados direitos, em especial, o direito à vida.

Nos últimos anos, a crescente revolta popular com a criminalidade perpetrada nos altos escalões do Executivo e do Legislativo brasileiros e o conseqüente anseio por justiça e punição, leia-se, prisão dos criminosos, tem levado ao desprezo por certas garantias constitucionais atinentes ao direito de liberdade, principalmente o princípio de presunção de inocência, inscrito no inciso LVII do artigo 5º da Constituição, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A maioria da população não vê com bons olhos o fato de uma personalidade política, acusada de um crime, responder em liberdade, ignorando-se os requisitos legais necessários para a decretação da prisão preventiva ou temporária. Frise-se, aliás, que o clamor por justiça, instigado principalmente pelo aparato midiático e pelas redes sociais, muitas vezes leva a um pré-julgamento dos acusados, repudiando-se não apenas o princípio da presunção de inocência, mas também algumas garantias constitucionais de natureza processual, em especial a garantia do contraditório e da ampla defesa para todos os acusados (artigo 5º, inciso LV).

Pode-se, por fim, apontar que um crescente descontentamento com o ideal de democracia, tal como o que vem se verificando por parte da população brasileira, também pode ser prejudicial à força simbólica dos direitos humanos. O cenário brasileiro de instabilidade política, de insatisfação popular com políticos, parlamentares e administradores públicos e de desconfiança em relação aos poderes constituídos tem fomentado a ideia de que esse quadro de permissividade e corrupção só pode ser combatido com a tomada do poder por líderes que governem o país com mão de ferro. Há muitos que defendem uma intervenção militar que derrube a cúpula dos três Poderes e restabeleça a ordem. Recentemente foi causa de polêmica a declaração de um general do Exército que defendeu publicamente uma intervenção militar caso a crise por que passava o país não fosse resolvida pelas próprias instituições.<sup>19</sup> Além de uma evidente afronta aos mecanismos constitucionais previstos para a normalização da ordem institucional, tal medida pode acarretar violações de direitos humanos, a exemplo do que historicamente acontece por ocasião da tomada do poder à força, experiência, aliás, tão recente na história brasileira.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A história do constitucionalismo brasileiro demonstra que jamais a Constituição conseguiu se impor plenamente como fundamento ético e jurídico da vida do país nem fazer com que a atividade política e administrativa se adequasse aos ditames e valores declarados fundamentais pela sociedade e vertidos num documento jurídico-normativo pelo legislador constituinte. Mais ainda, as Constituições brasileiras nunca tiveram a força necessária para assegurar a todos os cidadãos os direitos e garantias constitucionalmente reconhecidos. No entanto, não se pode negar a transformação verificada por ocasião da elaboração da Constituição hoje vigente, a qual, não obstante lacunas, excessos e imprecisões, contém o instrumental jurídico necessário ao pleno exercício da cidadania e dos direitos fundamentais à dignidade humana.

---

<sup>19</sup> VALENTE, Rubens. General fala em intervenção se Justiça não agir contra corrupção. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 17 set. 2017. Poder. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1919322-general-do-exercito-ameaca-impor-solucao-para-crise-politica-no-pais.shtml>>. Acesso em: 5 jul. 2018.

Como marco da passagem de uma ordem institucional repressora e autoritária para uma ordem democrática, a Constituição Federal brasileira de 1988 já nasceu com forte carga simbólica da vontade popular soberana de ruptura com o passado e de construção de um futuro assentado sobre bases democráticas e humanas. Este é o aspecto positivo da força simbólica da Constituição, que, a despeito de não conseguir se concretizar de maneira satisfatória na vida da maioria dos cidadãos brasileiros, ainda se impõe como viga mestra do ordenamento jurídico e norte para a atividade política e governamental na busca da realização da justiça social e da dignidade humana. Porém, o aspecto negativo dessa força, traduzível por um constitucionalismo simbólico, na acepção de expressão da disparidade entre o texto constitucional e a vivência social dele divorciada, tem prevalecido, como em toda a trajetória constitucional brasileira.

Um dos fatores que mais contribui para a persistência desse estado de constitucionalismo simbólico é a falta de efetividade das normas constitucionais, principalmente aquelas concernentes a direitos e garantias fundamentais. Dada a íntima conexão entre a Constituição e os direitos e garantias fundamentais, que constituem o seu núcleo e substrato principal, a perda da força simbólica da Constituição, em seu sentido positivo apontado neste trabalho, ocasiona um declínio da força do ideal de direitos humanos, e o inverso também é verdadeiro. Uma análise da história da Constituição de 1988 sugere um declínio de sua força simbólica, devido principalmente à perda da força diretiva dos direitos fundamentais, dos quais ela é guardiã. A diminuição dessa força é perceptível pela crescente contestação da universalidade dos direitos humanos e, muitas vezes, da própria ideia de direitos humanos. O desprezo ao ideal de democracia também é prejudicial à afirmação dos direitos. No sentido inverso, se os direitos e garantias fundamentais têm sido contestados e infringidos, em boa medida isso se deve à falta de efetividade das normas constitucionais, principalmente em decorrência de uma atividade estatal dissonante do desiderato constitucional. Essa falta de efetividade diminui a força simbólica da Constituição, que não consegue impor seu conteúdo ético e jurídico à vida e às práticas sociais, incluindo-se aí o respeito aos direitos fundamentais.

A Constituição Federal brasileira de 1988 chega aos seus trinta anos e se defronta com uma aparente contradição: ela atestou a opção da sociedade brasileira pela democracia e pelos direitos humanos; porém, essa mesma liberdade democrática permite que uma parte dessa sociedade se manifeste favoravelmente ao retorno da ordem política anterior e à relativização ou supressão de alguns direitos fundamentais. Em verdade, trata-se de uma disfunção causada pela histórica falta de vivência constitucional pela sociedade e pelas instituições políticas brasileiras. A chave para a resolução desse problema certamente pressupõe a restauração da força simbólica da Constituição.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. BARROSO, Luiz Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 7. ed. atual. São Paulo: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. *A efetividade das normas constitucionais revisitada*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 197, jul./set. 1994, p. 30-60. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46330/46902>>. Acesso em: 6 abr. 2018.

BERTOLINI, Jeferson. Garota que ficou presa com 30 homens no Pará leva vida desprotegida. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 3 nov. 2016. Cotidiano. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/11/1828880-garota-que-ficou-presa-com-30-homens-no-para-leva-vida-desprotegida.shtml>>. Acesso em: 5 jul. 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 33 n. 132, out./dez. 1996, p. 321-330.

\_\_\_\_\_. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.



PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 49 n. 193, jan./mar. 2012, p. 7-20. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496554/000940642.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 mar. 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 16. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS, André Tavares. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012

VALENTE, Rubens. General fala em intervenção se Justiça não agir contra corrupção. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 17 set. 2017. Poder. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1919322-general-do-exercito-ameaca-impor-solucao-para-crise-politica-no-pais.shtml>>. Acesso em: 5 jul. 2018.