

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos  
(Organizador)

# A Natureza e o Conceito do Direito



**Atena**  
Editora  
Ano 2019

**Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos**

(Organizador)

# **A Natureza e o Conceito do Direito**

**Atena Editora  
2019**

2019 by Atena Editora  
Copyright © Atena Editora  
Copyright do Texto © 2019 Os Autores  
Copyright da Edição © 2019 Atena Editora  
Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira  
Diagramação: Geraldo Alves  
Edição de Arte: Lorena Prestes  
Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

### **Conselho Editorial**

#### **Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins  
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso  
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília  
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa  
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia  
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Faria – Universidade Estácio de Sá  
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima  
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões  
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie di Maria Ausiliatrice  
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso  
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão  
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará  
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste  
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia  
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador  
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

#### **Ciências Agrárias e Multidisciplinar**

Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano  
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista  
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia  
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul  
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará  
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

### Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás  
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri  
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina  
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

### Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto  
Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí  
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará  
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

<b>Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)</b>	
N285	A natureza e o conceito do direito 1 [recurso eletrônico] / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019. – (A Natureza e o Conceito do Direito; v. 1)  Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader. Modo de acesso: World Wide Web. Inclui bibliografia ISBN 978-85-7247-676-8 DOI 10.22533/at.ed.768190810  1. Direito – Filosofia. 2. Direitos humanos. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de.  CDD 340
<b>Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422</b>	

Atena Editora  
Ponta Grossa – Paraná - Brasil  
[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)  
contato@atenaeditora.com.br

## APRESENTAÇÃO

**A natureza e o conceito do Direito – Vol. I**, coletânea de vinte e oito capítulos de pesquisadores de diversas instituições, corresponde a obra que discute temáticas que circundam o universo jurídico.

Os textos aqui relacionados versam sobre inúmeras vertentes da ciência do direito. Inicialmente, contribuições sobre direitos humanos no cenário internacional, no plano interamericano, mas também no território nacional. Os princípios ligados aos direitos humanos, o respeito, a efetividade e a aplicabilidade são o foco de muitos dos capítulos, além de estudos que pautam as singularidades vivenciadas por grupos minoritários da sociedade como refugiados, mulheres, crianças e adolescentes.

Avançando, a educação é compreendida também como eixo motivador ao ponto que temos contribuições que pairam sobre a legislação específica para o ensino. Além da legislação em si, temos reflexões sobre o ensino jurídico na contemporaneidade nacional e os seus reflexos na formação do jurista. Finalizando esse volume, temos uma interação bem relevante para o desenvolvimento econômico e social, a relação entre direito e tecnologia.

Tenham ótimos diálogos!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>1</b>
A TUTELA DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	
<i>Noedi Rodrigues da Silva</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7681908101</b>	
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>13</b>
O CASO BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA: A GARANTIA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E O FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	
<i>Bruno Augusto Pasian Catolino</i> <i>Julia Rocha Chaves de Queiroz e Silva</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7681908102</b>	
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>25</b>
A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELAS SITUAÇÕES DEGRADANTES DOS PRESOS: AFRONTA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	
<i>Alana Tiosso</i> <i>Izabella Affonso Costa</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7681908103</b>	
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	<b>37</b>
DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA AO ATIVISMO JUDICIAL: PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, TORNANDO-OS REALIDADE	
<i>Ruy Walter D`Almeida Junior</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7681908104</b>	
<b>CAPÍTULO 5</b> .....	<b>49</b>
O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E A FUNÇÃO JURISDICIONAL NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O DESAFIO DO JUIZ FRENTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS	
<i>Mozart Gomes Moraes</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7681908105</b>	
<b>CAPÍTULO 6</b> .....	<b>72</b>
CLAMOR POPULAR POR PENA DE MORTE E PENAS DESUMANAS COMO UM OBSTÁCULO À PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	
<i>Edilson de Souza da Silva Junior</i> <i>Luciano de Oliveira Souza Tourinho</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7681908106</b>	
<b>CAPÍTULO 7</b> .....	<b>79</b>
A UNIVERSALIZAÇÃO DA INTERNET E OS DIREITOS HUMANOS	
<i>Mateus Catalani Pirani</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7681908107</b>	

<b>CAPÍTULO 8</b> .....	<b>94</b>
SAÚDE E IMIGRAÇÃO: DA GARANTIA DE DIREITOS À COMPREENSÃO DO PROCESSO SAÚDE-DOENÇA	
<i>Ana Izabel Nascimento Souza</i> <i>Ana Bárbara de Jesus Chaves</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7681908108</b>	
<b>CAPÍTULO 9</b> .....	<b>98</b>
OBSTÁCULOS AO DESENVOLVIMENTO DO REFÚGIO	
<i>Thiago Raoni Marques Tieppo</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7681908109</b>	
<b>CAPÍTULO 10</b> .....	<b>112</b>
O DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA PARA OS REFUGIADOS E OS OBSTÁCULOS ENFRENTADOS PARA SUA EFETIVAÇÃO	
<i>Brunela Vieira de Vincenzi</i> <i>Manuela Coutinho Costa</i> <i>Priscila Ferreira Menezes</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081010</b>	
<b>CAPÍTULO 11</b> .....	<b>124</b>
REFÚGIO E DIREITOS HUMANOS: A INEFICIÊNCIA DA CONVENÇÃO DE DUBLIN III FRENTE À CRISE MIGRATÓRIA DA SÍRIA	
<i>Matheus de Lucas Theis Poerner</i> <i>Érika Louise Bastos Calazans</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081011</b>	
<b>CAPÍTULO 12</b> .....	<b>136</b>
RECONHECIMENTO E FEMINISMOS: A LUTA PELA EFETIVIDADE DOS DIREITOS DAS MULHERES	
<i>Talitha Saez Cardoso</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081012</b>	
<b>CAPÍTULO 13</b> .....	<b>148</b>
DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: AS ROUPAS FEMININAS COMO VETOR DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	
<i>Valcelene Amorim Pereira</i> <i>Tânia Rocha Andrade Cunha</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081013</b>	
<b>CAPÍTULO 14</b> .....	<b>156</b>
O ATIVISMO JUDICIAL E A QUESTÃO DA INFERTILIDADE FEMININA	
<i>Francisco José da Silva Júnior</i> <i>Diego Sidrim Gomes de Melo</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081014</b>	

<b>CAPÍTULO 15</b> .....	<b>167</b>
LIBERDADE OU EXPLORAÇÃO SEXUAL?: A PROSTITUIÇÃO ENQUANTO FENÔMENO JURÍDICO-SOCIAL A PARTIR DO LIBERALISMO E DO MARXISMO	
<i>Saada Zouhair Daou</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081015</b>	
<b>CAPÍTULO 16</b> .....	<b>183</b>
VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO AMBIENTE INTRAFAMILIAR E OS DANOS EMOCIONAIS E PSÍQUICOS: QUANDO A ESCUTA PEDE SOCORRO DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE	
<i>Maria Rita Rodrigues Constâncio Menezes</i>	
<i>Pedro Henrique Simões</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081016</b>	
<b>CAPÍTULO 17</b> .....	<b>198</b>
A OCORRÊNCIA DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL E AS REFORMAS NECESSÁRIAS PARA RESPONSABILIZAÇÃO EFETIVA DA FAMÍLIA	
<i>Eduardo Marques da Fonseca</i>	
<i>Lillian Lettiere Bezerra Lemos Marques</i>	
<i>Luciana Carrilho de Moraes.</i>	
<i>Gerson Tavares Pessoa</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081017</b>	
<b>CAPÍTULO 18</b> .....	<b>212</b>
O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DA CRIANÇA E ADOLESCENTE E SEU DIREITO DE MANIFESTAÇÃO	
<i>Maria Dinair Acosta Gonçalves</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081018</b>	
<b>CAPÍTULO 19</b> .....	<b>220</b>
A EFETIVIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FRENTE AO FORNECIMENTO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS PARA MENORES	
<i>Pablo Martins Bernardi Coelho</i>	
<i>Tamires Eduarda Santos</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081019</b>	
<b>CAPÍTULO 20</b> .....	<b>230</b>
APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM MEIO ABERTO AOS ADOLESCENTES E JOVENS AUTORES DE ATO INFRACIONAL NO MUNICÍPIO DE SERRA-ES	
<i>Maria José Coelho dos Santos</i>	
<i>Eliaidina Wagna Oliveira da Silva</i>	
<i>Dora Susane Fachetti Miotto</i>	
<i>Marcelo da Fonseca Ferreira da Silva</i>	
<i>Marcelo Plotegher Campinhos</i>	
<i>César Albenes de Mendonça Cruz</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081020</b>	

<b>CAPÍTULO 21</b> .....	<b>240</b>
A EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO JOVEM INFRATOR	
<i>Valdir Florisbal Jung</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081021</b>	
<b>CAPÍTULO 22</b> .....	<b>250</b>
DIREITO EDUCACIONAL - INTRODUÇÃO À ABORDAGEM EPISTEMOLÓGICA	
<i>Adelcio Machado dos Santos</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081022</b>	
<b>CAPÍTULO 23</b> .....	<b>261</b>
AMBIENTE VIRTUAL DE APRENDIZAGEM (AVA) NO INSTITUTO FEDERAL DE RONDÔNIA – IFRO EM CONSONÂNCIA COM A POLÍTICA E A LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL	
<i>Márcia Sousa de Oliveira</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081023</b>	
<b>CAPÍTULO 24</b> .....	<b>273</b>
UMA REFLEXÃO SOBRE A FORMAÇÃO DE UM OPERADOR DO DIREITO	
<i>Vitória Regina Maia Castelo Branco</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081024</b>	
<b>CAPÍTULO 25</b> .....	<b>283</b>
QUALIDADE DE ENSINO NAS FACULDADES DE DIREITO DO BRASIL E O FUTURO ADVOGADO	
<i>Hélio da Fonseca Cardoso</i>	
<i>João Luís Lopes Cardoso</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081025</b>	
<b>CAPÍTULO 26</b> .....	<b>288</b>
10ENVOLVER E JUVENTUDE: EMPODERAMENTO DO GRUPO UNIJOVENS, OUSADIA & ALEGRIA DE SANTA LUZIA, CRISÓLITA/MG	
<i>Valéria Cristina da Costa</i>	
<i>Luís Ricardo de Souza Corrêa</i>	
<i>Larissa Maria de Souza</i>	
<i>André Luiz Nascimento Dias</i>	
<i>Leonel de Oliveira Pinheiro</i>	
<i>Deliene Fracete Gutierrez</i>	
<i>Jamerson Pereira Duarte</i>	
<i>Daniela Luiz da Silva</i>	
<i>Thamyres Rafaelly Antunes</i>	
<i>Juliana Lemes da Cruz</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081026</b>	
<b>CAPÍTULO 27</b> .....	<b>300</b>
DESVELANDO A EVOLUÇÃO DAS TEORIAS DO RISCO PARA ADEQUADA GESTÃO DO NANOWASTE	
<i>Daniele Weber S. Leal</i>	
<i>Raquel Von Hohendorff</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.76819081027</b>	

**CAPÍTULO 28 ..... 313**

A IMPROBABILIDADE DA COMUNICAÇÃO ENTRE O DIREITO E A CIÊNCIA  
SOBRE RISCO REPRESENTA UM OBSTÁCULO PARA O DESENVOLVIMENTO  
SUSTENTÁVEL DAS NANOTECNOLOGIAS?

*Raquel von Hohendorff*

*Daniele Weber da Silva Leal*

**DOI 10.22533/at.ed.76819081028**

**SOBRE O ORGANIZADOR..... 325**

**ÍNDICE REMISSIVO ..... 326**

## DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA AO ATIVISMO JUDICIAL: PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, TORNANDO-OS REALIDADE

**Ruy Walter D`Almeida Junior**

Mestre em Direito Público e Evolução Social pela  
Universidade Estácio de Sá-Rio de Janeiro

**RESUMO:** O Supremo Tribunal Federal vem sendo chamado a concretizar direitos fundamentais pela omissão dos demais Poderes da República. Abandonando em alguns casos a autocontenção, observa-se a adoção do ativismo judicial, mesmo que por vezes tenha que agir de maneira contramajoritária.

**PALAVRAS-CHAVE:** Supremo Tribunal Federal. Defensoria Pública. Direito de Greve. Ativismo judicial

**ABSTRACT:** The Federal Supreme Court has been called to concretize fundamental rights in case of omission of Executive and Legislative branches of power. Leaving the self-restraining, as in the cases of the public servants' strike and the Public Defender's Office in Santa Catarina, one observes the adoption of judicial activism, even though sometimes it has to act in a counter-majoritarian way.

**KEYWORDS:** Supreme Federal Court. Public defense. Right to strike. Judicial activism.

### 1 | INTRODUÇÃO

Muitos obstáculos foram ultrapassados para que pudéssemos chegar ao dia 5 de outubro de 1988, precisamente às 16:25h. Talvez por conta destes desafios de ordem política, possivelmente vencidos, visando à (re)implantação de um regime democrático no Brasil, optamos por positivar uma Constituição analítica, muito embora seu texto traga normas sem conteúdo definido, abertas mesmo, sem mínimo delineamento, apenas enunciando direitos sem a dosagem de qualquer critério de como torná-los viáveis, palpáveis, exercíveis no campo social, prático, real.

Basta analisarmos, ainda que de maneira superficial, as normas reveladoras de direitos fundamentais para entendermos a necessidade de aprofundamento ou, quiçá, de desenvolvimento de políticas públicas para sua realização efetiva, já que muitos deles não trazem qualquer definição de conteúdo, de destinatário, repartição de competências para prestação, prazos para cumprimento, delimitações, enfim, determinação de critérios para a sua concretização.<sup>1</sup>

É certo que a própria Constituição assegura a imediata aplicação das normas

<sup>1</sup> Veja-se, por exemplo, o direito à moradia mencionado no artigo 6º da CF. O texto constitucional não traz sequer uma pista para delineamento.

definidoras dos direitos e garantias fundamentais<sup>2</sup>, mas nem assim foi capaz de definir **quais** direitos estariam submetidos a esta diretriz, nem mesmo definindo o **conceito** de aplicação imediata. Cuida-se de norma-otimizadora sem delineamento, não tendo o constituinte estabelecido qualquer critério para ajuste dos efeitos da norma constitucional.

Se há, portanto, previsão de que toda norma definidora de direitos fundamentais tem aplicação imediata (e veremos se a afirmativa se aplica a todos os direitos), urge analisarmos se isto é suficiente à efetividade dos intentos constitucionais ou se vai ser necessária participação estatal no processo. Não há dúvida de que a aplicação imediata é norma expressa, mas insta perquirir o seu alcance, os destinatários, o objeto, enfim, o delineamento de sua estrutura normativa como **norma-vetor**. Como conjugar a força normativa deste mandado de otimização com a ausência de cumprimento estatal das necessidades absolutamente esperadas para a plena efetividade das normas definidoras dos direitos e garantias?

Caberia ao Estado-Juiz, além de declarar eventual mora inconstitucional por conta de desídia dos poderes públicos, fazer concretizar, *in casu* ou até mesmo abstratamente, a norma regulamentadora faltante para tornar a norma constitucional efetiva? Como lidar com esta possibilidade diante da **dificuldade contramajoritária** encontrada na estrutura do Poder Judiciário?

Os limites jurídico-funcionais concernentes à interpretação constitucional pelo Estado-Juiz, estudados pela Doutrina alemã, tiveram acolhimento na doutrina brasileira e, dentre os princípios de interpretação constitucional clássicos, encontramos alguns que são usualmente utilizados, não só pela doutrina brasileira, mas também pela jurisprudência, como os da máxima efetividade, princípio integrador, concordância prática, unidade, interpretação conforme a Constituição e, principalmente, aquele que vai ser objeto mais de perto de nosso debate, o da conformidade funcional, ou da autocontenção judicial.<sup>3</sup>

Dentre os princípios de interpretação constitucional mencionados, a utilização do princípio da conformidade funcional ou da autocontenção judicial ganha relevo no presente estudo justamente por ser, talvez, a justificativa de que necessitava o Judiciário para evitar imiscuir-se em atividades típicas de outro Poder, ou mesmo frear eventual ímpeto ativista de regulamentação, em nome do legislativo, para concretizar direitos fundamentais.

Ainda que se acolha a tese da possibilidade de o Estado-Juiz adotar o ativismo, principalmente diante de injustificável omissão inconstitucional dos poderes públicos, isto se daria porque as funções estatais não funcionam a contento. Algo está fora da ordem natural das coisas para que o Judiciário chegue ao ponto de, no exercício de sua função típica, ter que substituir o legislativo, adotando a posição concretista

2 Artigo 5º, §1º, CF: as normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata.

3 BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp.306/308.

genérica nas declarações por omissão ou mesmo a Administração Pública com a análise das escolhas nas políticas públicas. O funcionamento das instituições, ao que parece, não vai bem.

Se é certo, também, que a Constituição da República traz em seu corpo normativo normas que não apenas descrevem obrigações negativas por parte do Poder Público, (direitos de defesa), mas também aquelas que prescrevem direitos a prestações positivas(direitos sociais prestacionais), que normalmente dependem de comportamento positivo estatal e efetiva entrega do objeto do direito para que efetivamente se tornem realidade, se o Poder Público(Executivo ou Legislativo, de acordo com a situação) não concretiza estes direitos, inviabilizando o exercício de direitos por seus destinatários últimos, caberia ao Judiciário dar ao menos o pontapé inicial, tornando-os aptos a serem exercidos e efetivados.

Não se trata, aqui, de substituição do agir dos poderes públicos, mas sim de alerta, antes de mais nada, para que o Poder Público, até então inerte, cumpra a determinação constitucional ou que pelo menos, após a medida adotada pelo Estado-Juiz, desenvolva atividade suplementar, acrescentando direitos já reconhecidos na decisão judicial, regulamentando devidamente as questões por vezes prescritas de maneira abstrata na Constituição,mas com imensa carga de cogência.

O ideal, sem dúvida, considerando não só a repartição de funções estabelecida na Constituição, mas principalmente a **aptidão para o desenvolvimento de atuações estatais afeta a cada Poder**, seria, como ocorre, aliás, normalmente, que o Judiciário apenas induzisse, no exercício de sua função típica, a adoção de medidas efetivas para a concretização de direitos fundamentais, papel a ser desenvolvido pelos poderes públicos, de acordo com a competência constitucional, ao invés de substituí-las. **Induzir** a agir é atividade bastante distinta de substituição de atuação típica.

Cuida-se aqui de tentativa do “diálogo institucional”<sup>4</sup>

Se a Constituição brasileira tão somente estabelecesse em seu corpo normativo direitos de defesa, que visam objetivamente, pelo menos em sua grande maioria, abstenções estatais, ainda que sob rubrica normativa distinta<sup>5</sup> até poderia ser viável o acolhimento da tese de que as funções dos poderes públicos pudessem ser estanques, herméticas, e que seria inviável ao Judiciário imiscuir-se em funções distintas daquelas que lhe foram reservadas. A questão é saber, *prima facie*, como considerar dependente de regulamentação direitos fundamentais previstos na Constituição diante da norma contida no artigo 5º, §1º, considerada pela doutrina

4 Em países de tradição parlamentarista, é natural que se tenha certa resistência ao *justice review* principalmente em relação ao fato de o Judiciário “falar por último” em questões constitucionais, como ocorre, por exemplo, no Canadá e na Nova Zelândia. Aqui no Brasil, embora não se adote a resistência encontrada nos países de sistema diverso do adotado no Brasil, principalmente nesta situação específica, a alternativa do diálogo institucional pode servir como prevenção aos possíveis males do ativismo judicial. Entre nós, podemos aceitar a tese de que nos julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, o STF, concretizando ou não a norma faltante, tenta dialogar com o Poder omissor, chamando a atenção ao fato de que não houve edição de ato cuja competência constitucional está delimitada.

5 Apesar de se ter normas elencadas no artigo 7º da Constituição Federal sob a nomenclatura de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, alguns dos direitos ali enumerados são considerados tipicamente de defesa.

como verdadeiro mandamento de otimização.

Caso se considere necessária regulamentação por norma infraconstitucional para que somente após sua edição os seus destinatários pudessem exercer direitos mínimos, e é esta a visão de parte da doutrina e, por décadas, do próprio Supremo Tribunal Federal, o que se faz se esta regulamentação não é editada?

Seria lícito, então, ao Supremo Tribunal Federal ser mero expectador diante das injustificadas omissões do Poder Público, e quando chamado a agir, seja através de controle de constitucionalidade no caso concreto, via Mandado de Injunção ou mesmo em método concentrado, através dos instrumentos processuais disponíveis aos legitimados determinados na Constituição, deixar de desempenhar dignamente sua missão constitucional, omitindo-se perante a omissão, por conta de autocontenção?

## 2 | ALCANCE E SIGNIFICADO DA NORMA DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITOS DE DEFESA E SOCIAIS PRESTACIONAIS

Tortuosa a questão acerca da alcance da norma contida no §1º do artigo 5º da Constituição, principalmente no tocante ao seu significado. Torna-se premente, portanto, investigar o alcance desta norma principalmente por conta de seu significado. Há, portanto, um **desafio**, que é o de definir o sentido e os limites do que seja eficácia imediata.

A indagação proposta na introdução quanto a quais direitos estariam submetidos a esta norma do parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição, se apenas os elencados no rol do artigo 5º ou a todos os direitos mencionados do Capítulo II da Constituição, **A questão é respondida** quase de maneira uníssona pela Doutrina que adota posição extensiva entendendo que a citada norma engloba todos os direitos fundamentais, inclusive os sociais, políticos e os de nacionalidade, até porque o texto constitucional é genérico.<sup>678</sup>

Se a norma do §1º do artigo 5º da Constituição é considerada verdadeiro mandamento de otimização, com força irradiante de seus efeitos sobre as demais normas definidoras de direitos, inclusive em relação àqueles que não estão expressamente dispostos no Título II da Constituição Federal, há exigência de desenvolvimento de ações concretizadoras.<sup>9</sup>

6 Há entendimento minoritário no sentido de que o alcance do §1º do artigo 5º da CF é restrito ao rol dos direitos elencados no próprio artigo, como parece entender Ricardo Lobo Torres e J.P.Gebran Neto.

7 TORRES, Ricardo Lobo apud SARLET, Ingo WOp.cit, p. 254.

8 GEBRAN NETO, J.P. apud SARLET, Ingo W. op. Cit.

9 O Min. Sepúlveda Pertenceno julgamento do mandado de injunção n. 438, entendeu que o direito de greve dos servidores públicos é autoaplicável, sendo desnecessária regulamentação por ato legislativo. Este não foi o entendimento que prevaleceu, mas já serve de base para o entendimento professado. As normas definidoras de direitos e garantias têm aplicação imediata.

Ao contrário do que ocorre, por exemplo, na Constituição Portuguesa, na qual há nítida divisão entre dois grupos de direitos fundamentais, sendo o primeiro deles dedicados aos direitos, liberdades e garantias, que correspondem aos direitos de defesa e, portanto, autoaplicáveis; e os segundos, direitos econômicos, sociais e culturais, despidos tanto de autoaplicabilidade quanto de proteção contra a investida do poder constituinte reformador, nossa Constituição não diferenciou os direitos de defesa dos direitos sociais e políticos, pondo-os, inclusive, **sob mesmo grau de proteção e de aplicação**.<sup>10</sup>

Podemos, então, defender a posição de que todos os direitos fundamentais, incluindo os sociais, políticos, de nacionalidade e eleitorais bem como aqueles que se espraiam pela Constituição estão sob o pálio de incidência do mandado de otimização do artigo 5º, §1º.<sup>1112</sup>

Este entendimento tido por intermediário enfrenta divergência doutrinária tanto para se considerar como autoaplicáveis todas as normas definidoras de direitos fundamentais, inclusive as programáticas<sup>13</sup>, quanto para minorar os efeitos desta irradiação do mandamento de otimização.<sup>14</sup>

Saudável, até, a garantia de oportunidade para o Poder Público concretizar direitos abstratamente previstos na Constituição, demonstrando-se com isso sinal de maturidade institucional. A questão, como já mencionado, é de aptidão para o desenvolvimento de atividades estatais típicas, e a substituição destas aptidões naturais não deixa de significar patologia no funcionamento das Instituições.

É claro que a Constituição não delega ao legislador competência para conceder aqueles direitos nela previstos. Os direitos são concedidos pela própria norma constitucional. Ao órgão legislativo cabe, tão somente, **realizar seu conteúdo**, regulamentando-os de maneira **eficiente**.

Faltando a esse dever, advém estado de mora inconstitucional, respeitado, por óbvio, prazo considerado razoável para o agir estatal, disfunção, como ensina Barroso, “para a qual a doutrina e o direito positivo vêm buscando soluções eficazes”.<sup>15</sup>

A questão está mais próxima da aptidão mesmo de cada Poder em produzir atividade típica em cada caso que meramente separação entre as funções estatais. Enquanto que ao legislador é dada a missão de disciplinar situações jurídicas de maneira genérica e abstrata, é à Administração Pública que vai caber efetivamente a real e concreta efetivação dos comandos constitucionais, através de (assim se espera)

10 A Constituição Federal estabelece limitações materiais ao poder de reforma, não admitindo supressão por reforma constitucional de determinadas matérias elencadas de maneira expressa, senão vejamos: “art.60 parágrafo 4º . não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I- a forma federativa de Estado; II-o voto direito, secreto, universal e periódico; III- a separação de Poderes;IV-os direitos e garantias individuais”.

11 TORRES, Ricardo Lobo apud SARLET, Ingo W. Eficácia dos direitos fundamentais. 4ª Ed. revista e ampliada Porto Alegre:Livraria do advogado Editora, 2004 p.254.

12 GEBRAN NETO, J.P. apud SARLET, Ingo W. op. Cit.

13 GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. LOCAL: EDITORA, ANO, p.322 ss.

14 Manoel Gonçalves Ferreira Filho, in RPPESP n. 29(1988), p. 35 ess.

15 BARROSO, Luis Roberto. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.95

políticas públicas planejadas e eficientes. Trata-se da necessidade de **programação eficiente**, permitindo que os credores do dever constitucional possam até mesmo participar do processo por meio do qual o Estado-Administração vai dar cumprimento aos comandos constitucionais. Adere-se, de maneira lógica e necessária, ao conceito de políticas públicas o de **eficiência** e o **direito fundamental à boa administração**.<sup>16</sup>

A ampliação do conteúdo do dever constitucional de planejamento, aduz Vanice Regina Lírio do Valle, presta reverência à eficiência porque se eficiência expressa relação entre conduta e objetivo (e estas estão subordinadas à Constituição que impõe ao Estado diretrizes), tem-se que a enunciação integral da política pública fornecerá dados objetivos que permitirão, no exercício do controle, a aferição da eficiência.<sup>17</sup>

Não há dúvida de que dentre os direitos de defesa o estado vai se utilizar de sua estrutura já existente para abster-se, não havendo custo específico para a proteção; em contrapartida, para a concretização dos direitos prestacionais, torna-se premente a programação e desenvolvimento orçamentário, reservas e planejamento para a entrega eficaz.

Apesar, portanto, do mandado de otimização que confere aplicação imediata aos direitos fundamentais, há situações em que o agir estatal torna-se essencial à concretização da garantia prevista na Constituição que os enuncie de maneira genérica, aberta, sem delineamento mínimo para a fixação de seu objeto.<sup>18</sup> Torna-se necessário que o poder público efetivamente concretize o direito abstratamente previsto na norma constitucional, não somente pela lei mas principalmente pela atuação administrativa, verdadeira atividade concretizadora dos direitos fundamentais.

Se por um lado à lei é conferida a missão de disciplinar situações jurídicas em abstrato, inovando a ordem jurídica através de comando cogente, por outro, aguarda-se da atuação administrativa a realização efetiva dos direitos fundamentais em concreto e agora, por imperativo constitucional, eficiente.

Resta saber se, após o Supremo Tribunal Federal ter avocado para si a função de concretizar determinados direitos fundamentais por pura desídia do Estado, se já houve suficiente **diálogo institucional** para que se tenha, enfim, mudança de comportamento não somente quanto a estes direitos aqui analisados, mas também mudança de mentalidade por parte do Estado.

A existência de normas abertas na Constituição **não necessariamente vai ensejar a adoção de ativismo judicial**. Necessário até que se conceda oportunidade aos poderes públicos competentes para adotarem medidas que entendam necessárias, vinculados que estão aos ditames constitucionais. O Judiciário, de ordinário, deve apenas dar impulso a que se tenha a devida implementação de políticas públicas

16 VALLE, V. R. L. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. Interesse Público, Vol. 48, 2008, p. 87-110.

17 citar rodapé obra citada de VALLE, V.R.L. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas.

18 Verifique-se, como exemplo, os direitos sociais elencados no artigo 6º da CF, sendo que alguns deles não mereceram qualquer outro tratamento pela norma constitucional como o direito à moradia, alimentação, trabalho, lazer, etc.

concretizadoras destas normas abertas, por vezes sem conteúdo específico, a fim de que os cidadãos credores possam usufruir dos direitos que lhes são devidos. A questão aqui é mesmo de **aptidão**.

Dentre os princípios interpretativos elencados pela doutrina, ganha relevo no presente trabalho o debate acerca do princípio da **conformidade funcional**, também denominado de auto-contenção judicial que diz respeito à conformidade de respeito irrestrito à repartição de funções estabelecidas na Constituição, reservando o campo da política ao legislador, utilizando-se da metáfora “**constituição moldura**” que estabelece limites à atividade legislativa, cabendo ao Estado-Juiz função meramente negativa, suprimindo normas do ordenamento Jurídico, porque inconstitucionais. O controle em sentido negativo, no caso, diz respeito à sindicabilidade em torno da moldura constitucional, com a verificação se o legislador respeita os limites de sua atuação, de acordo com o ditado pela Constituição.

Em outras palavras, não caberia ao Estado-Juiz sindicatar o conteúdo, a forma como o Estado-legislador preenche o interior da moldura delimitada pela Constituição, vez que este campo estaria reservado à política, atividade típica do legislativo. Aqui poderemos ter alguns problemas, principalmente quanto à efetividade dos direitos fundamentais sociais, considerados de segunda dimensão, positivos, que têm por objeto alguma prestação material estatal, porque a adoção desta doutrina pode revelar o retorno ao Estado liberal, onde se pode encontrar apenas a garantia de direitos de defesa do indivíduo contra a intromissão em sua esfera privada.

Entretanto, a Constituição brasileira, ao contrário do que se vislumbra na carta alemã, não adotou apenas os direitos fundamentais clássicos, ditos negativos, mas sim, além destes, também direitos fundamentais que impõem prestações positivas ao Poder Público, isto é, tanto ao legislador, impondo-lhe legislar quanto ao Poder Executivo, através da edição de políticas públicas.

É de Jorge Miranda a explanação correta acerca do momento em que ocorre a omissão inconstitucional quando assevera que a omissão é relevante sempre que, mandando a norma regulamentadora de certa relação ou situação praticar certo ato ou certa atividade, nas condições que estabelece, o destinatário não o faça nos termos exigidos e não o faça em tempo útil.<sup>19</sup>

### **3 | MUDANÇA DE RUMOS: NECESSIDADE DE AVANÇAR NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. ATIVISMO JUDICIAL APESAR DA DIFICULDADE CONTRAMAJORITÁRIA.**

Todas as normas definidoras dos direitos e garantias têm aplicação imediata e referem-se a todos os direitos fundamentais. Se o Supremo Tribunal Federal, adotando

---

19 MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 3. ed. 2. tir. Coimbra: Coimbra, 1996, p.507-9.

entendimento de autocontenção, após declarar a inconstitucionalidade por omissão, apenas científica o Poder Público de sua mora com a Constituição, podemos estar frente a um quadro problemático, principalmente se o Poder Público deixa de agir quando está obrigado a tanto e a mora se estende por décadas.

Com o passar dos anos e a manutenção do estado de mora inconstitucional, advindo natural renovação dos membros da Suprema Corte, a dificuldade da autocontenção cedeu, em alguns casos, ao estado de necessidade, e o curso das medidas começou a mudar.

O entendimento de que caberia ao Estado-juiz constatar a óbvia inconstitucionalidade por omissão e cientificar o Poder Público de sua mora perdurou por décadas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, apesar das críticas sociais e da própria doutrina.

Foi preciso, portanto, romper com a conformidade funcional arraigada na cultura brasileira, passando por cima, até mesmo de interesses privados, funcionando o STF com ímpeto de ativismo, sem, contudo, substituir vontade de outro Poder, mas sim fazendo valer a vontade da Constituição.

Tortuosa a questão, entretanto, acerca da legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para a prática da jurisdição constitucional, considerando o fato de que seus membros não são escolhidos pelo voto popular, ao contrário do que ocorre com os membros do legislativo e os chefes de Poder Executivo. Como justificar esta função?

O Judiciário, principalmente o STF, vem avançando em terrenos antes reservados apenas ao Legislativo e ao Executivo, assumindo papel destacado na análise das questões nacionais. Segundo Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto<sup>20</sup> “o principal responsável pela nova estatura política assumida por nossa Corte Suprema é o exercício mais frequente e ativista da jurisdição constitucional”.

Como justificar a jurisdição constitucional, sob o ponto de vista da legitimidade democrática, ainda quando exercida apenas em sentido negativo, suprimindo normas inconstitucionais do ordenamento jurídico, incluindo-se neste campo as Emendas à Constituição, que dependem de *quorum* qualificado para sua aprovação<sup>21</sup> e os projetos de lei de iniciativa popular<sup>22</sup>, considerando que estes atos emanam diretamente do Legislativo, em que seus membros são escolhidos por vontade popular e os juízes

---

20 SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio pereira de. Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da “última palavra” e alguns parâmetros de autocontenção judicial. Revista Quaestio Iuris, v. 06, n. 2, pp12 a 20. Rio de Janeiro, vol. 6, n. 2, jul /2012.

21 Conforme disciplina o artigo 60, parágrafo 2º da Constituição Federal, o quorum para modificação constitucional por meio de emendas à Constituição é de 3/5 dos efetivos membros de cada Casa do Congresso nacional, em dois turnos de discussão e votação em cada Casa.

22 Consoante norma expressa no artigo 14, inciso III da Constituição, um dos instrumentos de viabilização de manifestação de vontade direta do povo, titular do Poder Constituinte, é, ao lado do Plebiscito e do Referendo, a iniciativa popular que poderá ser exercida, na forma e nos casos previstos na própria Constituição, tal como preconiza o artigo 61, parágrafo 2º: “ a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados, de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído por pelo menos cinco estados, com não menos que três décimos por cento dos eleitores de cada um deles

que vão decidir sobre a constitucionalidade ou não destes atos não passam pelo crivo das eleições populares?

Com o crescente ativismo judicial no exercício do controle de constitucionalidade, a legitimidade democrática do Judiciário no Brasil ganhou maior atenção da academia. De um lado, afasta-se a existência de qualquer dificuldade majoritária do Judiciário, principalmente diante da atual crise em nossa democracia representativa; de outro lado, com a democratização da jurisdição constitucional nos últimos anos, houve maior representatividade no exercício do controle de constitucionalidade; há, ainda, a questão levantada acerca do interesse indireto do próprio legislativo em transferir para o Judiciário, principalmente para o STF, a análise de questões que dificilmente poderiam ser enfrentadas pelas casas legislativas.<sup>23</sup>

O fato é que a população não se vê representada pelos desmandos normativos e, principalmente pelas omissões inconstitucionais. O conceito de democracia, sem dúvida, perpassa o de legitimidade majoritária, e, por vezes, o judiciário deve intervir para justamente fazer valer direitos fundamentais não concretizados por desídia e falta de vontade política.

Certo é que no Brasil, como sabemos, é inviável revisão por outro Poder das decisões do STF, mas o legislativo não se submete ao efeito vinculante das decisões em método concentrado, sendo a ele lícito, até mesmo, editar nova legislação com idêntico objeto. Daí um possível e saudável **diálogo institucional**.

#### **4 | CONSEQUÊNCIAS DO ATIVISMO JUDICIAL: HOVE MATURIDADE NO DIÁLOGO INSTITUCIONAL?**

Cabe-nos avaliar (e a avaliação dos resultados é elemento importante do processo de mudança e amadurecimento institucional), se a atividade jurisdicional apontada principalmente nos dois casos estudados rendeu frutos e se houve até mesmo conscientização por parte do legislativo e do Executivo na elaboração de normas genéricas, bem como edição de atos estatais, políticas públicas para a concretização plena dos direitos fundamentais.

A legitimidade do Supremo Tribunal Federal está no **amadurecimento da teoria constitucional**, vez que o Judiciário deve assegurar a observância das regras do jogo democrático, propiciando a participação política ampla e o governo da maioria. Se o Estado-Juiz é chamado a se manifestar sobre questões que deveriam ser afetas, primariamente a outros Poderes, é justamente porque estes não estão desempenhando suas funções a contento.

O ativismo, nos dois casos mencionados neste texto foi adequando e evitou que se perdurasse estado de estagnação na efetividade de direitos fundamentais tão caros

23 SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio pereira de. Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da “última palavra” e alguns parâmetros de autocontenção judicial. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro v.6, n. 2jul/2012.

à população. O ativismo, como visto nos casos analisados, pode ser considerado **progressivo** justamente por fazer acontecer o exercício de direitos até então sem efetividade. O agir jurisdicional na medida e no momento certos pode ser o remédio às situações de desmandos, evitando-se a frustração constitucional.

## 5 | CONCLUSÃO

Não há dúvida de que o Supremo Tribunal Federal inovou em seu agir, fazendo concretizar direitos fundamentais até então não efetivados por conta de ausência de atividade do legislativo (no caso do direito de greve dos servidores públicos) e do Executivo (com relação às defensorias estaduais, sendo a matéria, como cediço, de iniciativa do Chefe do Executivo, na forma do artigo 61, parágrafo 1º da Constituição (de reprodução obrigatória nos estados e no Distrito Federal).

Historicamente, a jurisprudência de nossa Corte Constitucional adotou o princípio da conformidade funcional, baseando-se na doutrina germânica, muito por conta, também, no campo do direito posto, do princípio fundamental de separação dos poderes, um dos pilares de fundamento do sistema republicano. A questão, entretanto, diz com a aptidão mesmo de cada função a ser exercida de maneira típica, e a oportunidade que se deve oferecer ao Executivo e ao Legislativo a fazer o melhor que possível em cada caso, levando-se em conta a máxima efetividade da norma constitucional, respeitando-se a independência e harmonia entre elas. É do jogo democrático, principalmente levando-se em consideração a posição majoritária e do fato de os agentes deflagradores destas funções exercerem mandatos outorgados pelo voto popular.

O que se esperar de funções que, embora majoritárias e legítimas, deixam de agir quando se tem determinação para tanto, e não chegam sequer a produzir o mínimo de políticas públicas visando à concretização de direitos fundamentais embora jungidas a tanto, por conta da dimensão objetiva que lhes é ínsita?

Onde o diálogo institucional se , ainda que estendido o direito dos servidores públicos, o legislativo nem sequer sinaliza com o advento de legislação? Valeu a pena a inserção jurisdicional? Não há dúvida que sim, até porque um imenso salto de coragem rumo a maturidade institucional. no sítio do Supremo Tribunal Federal, como já salientado na introdução deste trabalho, chegou a ser criado ícone com listagem das oportunidades em que o Tribunal se manifestou sobre a ausência de legislação, sendo a medida verdadeira sinalização concreta aos poderes públicos para que cumpram seus papéis constitucionais. Daí a conclusão de se ter, na matéria, não tentativa de diálogo, mas sim de monólogo institucional!

Ativismo não é essencial para a concretização de direitos fundamentais. Ao revés. Em algumas situações o ativismo pode ser regressivo e ir de encontro aos ideais da própria Constituição, podendo revelar imenso perigo para o diálogo fraterno

entre as funções estatais.

Aguardemos o passar dos anos e o cumprimento da norma constitucional, e vislumbrarmos serviço público de assistência jurídica universalizado e eficiente, programado e planejado, com dotações orçamentárias suficientes à maneira do que ocorre com as demais Instituições do sistema de justiça.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades na Constituição brasileira**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1997.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2 ed. 2. tir. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio pereira de. **Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da “última palavra” e alguns parâmetros de autocontenção judicial**. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro v. 6, n. 2. jul/2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso e Direito Constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação constitucional**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010.

-----Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. **Interesse público**, Vol. 48, 2008, p. 87-110;



## **SOBRE O ORGANIZADOR**

**Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos** - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: [orcid.org/0000-0002-5472-8879](https://orcid.org/0000-0002-5472-8879). E-mail: <[awsvasconcelos@gmail.com](mailto:awsvasconcelos@gmail.com)>.

## ÍNDICE REMISSIVO

### A

Abandono 96, 157, 198, 199, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 210, 211, 212, 214, 232, 233, 244

Adolescente 184, 185, 186, 190, 191, 192, 193, 195, 196, 199, 200, 204, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 244, 245, 247, 248

Ativismo judicial 37, 39, 42, 43, 45, 156, 157, 158, 161, 162, 164, 165, 166

### C

Criança 163, 184, 185, 186, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 199, 200, 201, 204, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 224, 225, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 238, 239, 240, 241, 242, 244, 245, 248, 294

### D

Desenvolvimento 1, 2, 5, 6, 26, 27, 28, 37, 39, 40, 41, 42, 54, 60, 63, 65, 66, 74, 80, 82, 83, 88, 90, 91, 96, 98, 106, 107, 129, 138, 139, 141, 144, 158, 190, 191, 193, 200, 201, 206, 212, 214, 219, 221, 223, 229, 232, 233, 237, 238, 239, 241, 247, 250, 251, 253, 259, 267, 277, 278, 281, 288, 289, 290, 291, 299, 301, 302, 303, 304, 305, 308, 309, 313, 314, 315, 316, 322, 323, 325

Dignidade 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 57, 61, 62, 66, 69, 72, 74, 75, 79, 80, 85, 104, 105, 110, 116, 129, 137, 140, 141, 156, 157, 158, 159, 162, 163, 165, 178, 183, 185, 190, 196, 200, 213, 218, 219, 221, 233, 241

Direito 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 47, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 98, 99, 100, 101, 104, 105, 106, 109, 110, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 140, 144, 146, 148, 153, 156, 157, 158, 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 172, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 187, 193, 195, 196, 198, 200, 201, 206, 207, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 224, 229, 237, 240, 241, 244, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 263, 273, 274, 276, 278, 279, 280, 281, 283, 284, 285, 300, 301, 302, 304, 306, 307, 308, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 321, 322, 323, 324, 325

Direitos fundamentais 2, 26, 28, 32, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 49, 52, 53, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 70, 93, 105, 123, 132, 153, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 164, 165, 166, 186, 198, 233, 278

Direitos humanos 1, 3, 5, 6, 9, 11, 12, 19, 20, 21, 28, 29, 34, 35, 36, 49, 60, 61, 68, 69, 72, 74, 75, 78, 79, 80, 83, 87, 90, 91, 92, 96, 97, 101, 102, 103, 104, 108, 109, 110,

114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 136, 137, 138, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 153, 195, 212, 214, 216, 217, 218, 219, 237, 292, 325

## **E**

Educação 6, 7, 10, 11, 54, 74, 77, 78, 83, 85, 88, 146, 153, 170, 195, 198, 199, 200, 201, 203, 204, 205, 206, 207, 210, 211, 213, 221, 227, 229, 232, 233, 238, 240, 241, 244, 245, 246, 248, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 266, 267, 268, 269, 271, 272, 281, 325

Efetivação 41, 47, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 121, 145, 164, 165, 185, 200, 207, 233, 274

Ensino 156, 166, 183, 201, 202, 204, 205, 206, 207, 208, 227, 228, 247, 250, 251, 252, 253, 254, 256, 257, 258, 260, 261, 264, 265, 266, 269, 270, 273, 279, 280, 281, 283, 284, 285, 324, 325

Estatuto 28, 99, 100, 113, 125, 126, 129, 184, 186, 191, 192, 195, 196, 199, 200, 201, 204, 207, 208, 211, 219, 220, 221, 225, 227, 230, 231, 233, 234, 235, 239, 240, 241, 242, 248, 259

Exploração 158, 167, 168, 169, 172, 179, 180, 186, 191, 200, 209, 210, 213, 221, 241

## **F**

Família 6, 54, 61, 163, 172, 180, 185, 186, 194, 196, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 206, 207, 208, 210, 213, 215, 217, 218, 221, 222, 226, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 241, 248, 277, 283

Feminino 136, 137, 138, 139, 151, 152, 153, 154, 156, 170, 175, 186, 187, 188, 224

Feminismo 136, 137, 139, 141, 143, 146, 167, 169, 170, 173, 174, 175, 176, 178, 180

Formação 17, 62, 75, 90, 119, 126, 201, 213, 223, 224, 242, 245, 248, 250, 253, 254, 262, 267, 268, 269, 273, 274, 278, 279, 280, 281, 283, 292, 325

## **J**

Jurisprudência 13, 15, 18, 20, 21, 23, 24, 30, 38, 44, 46, 68, 70, 185, 190, 228, 253, 258, 259, 280, 281

## **L**

Legislação 7, 19, 29, 34, 35, 45, 46, 60, 62, 89, 114, 124, 130, 193, 198, 199, 210, 217, 220, 225, 226, 227, 232, 239, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 257, 258, 259, 261, 278, 284, 307

Liberdade 8, 21, 26, 28, 29, 32, 50, 55, 57, 60, 61, 62, 63, 65, 67, 70, 74, 76, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 102, 104, 126, 130, 148, 151, 152, 153, 158, 160, 167, 169, 170, 181, 200, 201, 213, 215, 216, 218, 221, 226, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 241, 242, 244, 245, 248, 253, 256, 264, 292, 293, 297

## **M**

Medida socioeducativa 234, 235, 236, 237, 238, 245, 246, 247

Mulher 137, 138, 139, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 152, 153, 154, 156, 163, 164, 165, 167, 170, 172, 175, 177, 178, 181, 182, 186, 187, 224, 294, 298

## **P**

Pessoa humana 4, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 34, 57, 62, 63, 66, 69, 72, 74, 85, 90, 104, 105, 110, 156, 157, 158, 159, 162, 165, 213, 218

Princípios 28, 32, 38, 43, 49, 55, 56, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 74, 78, 85, 89, 96, 103, 104, 105, 110, 158, 165, 183, 184, 191, 195, 201, 225, 226, 227, 231, 233, 234, 237, 250, 251, 252, 253, 255, 256, 258, 259, 273, 275, 305, 321

## **R**

Refugiados 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 135

Refúgio 96, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 124, 125, 129, 132

Responsabilidade 9, 25, 26, 29, 30, 31, 32, 35, 36, 77, 89, 93, 106, 120, 124, 125, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 202, 203, 204, 211, 216, 218, 227, 233, 234, 235

Ressocialização 34, 51, 54, 66, 77, 229, 240, 244, 248

## **S**

Sistema Interamericano 1, 4, 5, 6, 11, 12, 19

Sociedade 27, 34, 36, 51, 54, 59, 62, 64, 66, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 90, 91, 93, 96, 97, 114, 116, 119, 120, 126, 139, 140, 141, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 157, 159, 160, 161, 164, 170, 174, 175, 176, 177, 179, 180, 182, 185, 186, 198, 200, 201, 203, 206, 208, 209, 210, 213, 214, 216, 217, 218, 220, 221, 222, 224, 225, 226, 227, 228, 232, 233, 234, 237, 238, 240, 241, 242, 243, 244, 248, 250, 262, 264, 267, 270, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 279, 282, 292, 298, 304, 305, 306, 309, 310, 311, 314, 316, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324

## **T**

Tecnologia 73, 80, 81, 84, 90, 91, 161, 260, 261, 263, 264, 268, 272, 274, 301, 302, 303, 306, 307, 310, 315, 316, 320

## **V**

Violência 8, 34, 73, 76, 102, 104, 112, 113, 120, 133, 137, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 152, 153, 154, 155, 175, 177, 178, 180, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 190, 191, 192, 194, 195, 196, 197, 200, 209, 210, 212, 213, 221, 224, 232, 241, 242, 244, 246, 292, 293, 294

Agência Brasileira do ISBN  
ISBN 978-85-7247-676-8

