

O QUE FAZER COM OS POBRES? A VULNERABILIDADE DOS (NOS) DIREITOS SOCIAIS NAS CARTAS REPUBLICANAS DE MATRIZ LIBERAL E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Juan Pablo Ferreira Gomes

Doutorando em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Universidade de Coimbra - Portugal
Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas
CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6579153121597335>
E-mail: juanpablogomes1@gmail.com

Seção Livre

Recebido em: 28 de Abril de 2022

Aceito em: 05 de Agosto de 2022

RESUMO

O presente trabalho-artigo se propõe a investigar o problema da efetivação dos direitos sociais nas cartas constitucionais de matriz histórica liberal partindo de uma desconstrução discursiva das antinomias clássicas de público/privado, individual/coletivo. Assim, desvela-se um fio condutor discursivo velado de paradigmas e conceitos que buscam eximir os juristas de seu papel e comprometimento com determinada visão de mundo ou estrato ideológico, como se o direito não fosse espaço de conflito, combate, fabricação, criação. A proposta-hipótese da análise sugere que há um interesse em se reproduzir a face menos comprometida do direito, reiterando-se um compromisso liberal transmutado em argumentos dos mais variados, abdicando-se do papel do jurista nas relações de conflito entre interesses enviesados de classe ou facção em nome de uma concepção abstrata e genérica de justo impessoal.

Palavras-chave: Constituição; Direitos Sociais; Discurso, Liberalismo; Eficácia.

WHAT TO DO WITH THE POOR? THE VULNERABILITY OF SOCIAL (IN)RIGHTS IN LIBERAL REPUBLICAN CHARTERS AND THE ENFORCEMENT OF SOCIAL RIGHTS

ABSTRACT

The present work-article aims to investigate the problem of the realization of social rights in constitutional charters of a liberal historical matrix, starting from a discursive deconstruction of the classic public/private, individual/collective antinomies. Thus, a

veiled discursive thread of paradigms and concepts that seek to exempt jurists from their role and commitment to a certain worldview or ideological stratum is unveiled, as if the law were not a space for conflict, combat, fabrication, creation. The hypothetical proposal of the analysis suggests that there is an interest in reproducing the less compromised face of the law, reiterating a liberal commitment transmuted into the most varied arguments, abdicating the role of the jurist in conflicting relations between biased class interests or faction in the name of an abstract and generic conception of impersonal fairness.

Keywords: Constitution; Social Rights; Speech, Liberalism; Efficiency.

INTRODUÇÃO

A concepção de vulnerabilidade tratada no direito moderno está vinculada à noção-distinção de bens jurídicos individuais e coletivos nos textos constitucionais por uma consequência direta da construção discursiva liberal-iluminista, tanto em Portugal quanto em suas outrora colônias, especialmente o Brasil. Estando aí expressa a verdadeira tragédia dos comuns na contemporaneidade: o lançamento de determinados direitos e garantias fundamentais para as calendas sob os mais diversos estratagemas retórico-discursivos: caráter programático das normas constitucionais que garantem direitos sociais, reserva do possível, escassez, suporte fático restrito, ao gosto do freguês.

Há uma tira do saudoso cartunista argentino Quino, morto em 2020, na qual Mafalda e Susanita passeiam e se defrontam com um mendigo. Mafalda diz que lhe parte o coração ver gente pobre, a amiga aquiesce, discordando apenas quanto ao que deveria ser feito. Enquanto Mafalda, indignada, diz que seria preciso dar teto, trabalho proteção e bem-estar aos desvalidos, a amiga pondera que não precisaria tanto, “bastaria escondê-los”¹.

O adjetivo social é conceito profundamente polissêmico. Não sendo possível aprofundar aqui uma aproximação pelo ângulo da história dos conceitos (Begriffsgeschichte), registre-se que social é termo que nos surge apenas nos últimos séculos, sendo que aparece na língua portuguesa no século XVI, originando-se no latino sociale — feito para a sociedade, sociável, mas que só adquire relevância mais tarde — em termos filosóficos, o seu grande impulso em francês (contrat social, de Rousseau) e

¹ QUINO, “Toda Mafalda”. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

inglês (social passion, de Smith) mergulha raízes no século XVIII e conhece depois uma expansão no século XIX².

Mas com um sentido normativo que aponta para uma certa ideia de organização do social, como parte da polemologia conceitual, que se prende com a justiça, o conceito é especialmente oitocentista. Recorde-se a questão social e a ideia de justiça social para designar o modo com uma sociedade deve tratar os seus membros.

Falar de social é, a partir do século XIX, pensar na questão social, também conhecida como a questão operária ou dos trabalhadores (Arbeiterfrage), sem prejuízo de se referir ainda neste campo a “questão dos pobres” (Armenfrage). O social, recorda-nos Zacher, remete-nos para um conjunto de soluções para alterar ou minorar essas situações de injustiça. Vivemos, pois, num tempo em que, no plano das crenças enquanto vigências sociais, a justiça social é chave de inteligibilidade, sem prejuízo de divergências em sede de políticas sociais, nas concretizações institucionais e nas respostas normativas.

Com efeito, se a Constituição se compreende a partir de três momentos como articulado por Gomes Canotilho³: momento revolucionário, momento extraordinário e momento maquiavélico (no sentido que lhe deu John Pocock)⁴, há um traço convergente nas constituições republicanas lusófonas, em especial de Portugal e Brasil em vigor, em que pese suas respectivas e próprias circunstâncias históricas, quando se coloca em valor a tida questão social e o papel e peso do Estado em seu desenvolvimento⁵.

Como bem salienta o mestre João Carlos Gonçalves Loureiro, importa não esquecer que se os direitos sociais são núcleo da constituição social, mesmo reconhecendo-se um conteúdo mínimo (essencial) exigido pela dignidade da pessoa

² LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. “Constituição Social e (em) Questão Social/Questões: entre Realismo e Utopismo. Meditações de um pobre Constitucionalista resistente num Rico País”. *Desafios Sociais, Incerteza e Direito* (UID/DIR/04643/2013), Grupo 6 (Crise, Sustentabilidade e Cidadanias) do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra.

_____. “O regaço social da república: algumas considerações sobre a pobreza e a protecção social na Constituição de 1911”. Lisboa: Polis: *Revista de Estudos Jurídico-Políticos*, n. 18/21, 2012.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Direito constitucional e teoria da constituição”, Coimbra: Almedina, 2003, 203-207.

⁴ POCOCK, John, “The Machiavellian moment: Florentine political thought and the Atlantic republican tradition”, Princeton: Princeton University Press, 1975.

⁵ LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. “Constituição Social e (em) Questão Social/Questões: entre Realismo e Utopismo. Meditações de um pobre Constitucionalista resistente num Rico País”. *Desafios Sociais, Incerteza e Direito* (UID/DIR/04643/2013), Grupo 6 (Crise, Sustentabilidade e Cidadanias) do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra.

humana, no quadro de sociedades marcadas por uma “escassez moderada”, importa dispor dos meios financeiros necessários para que a socialidade não fique confinada aos mínimos, traindo as exigências constitucionais de redução da desigualdade⁶.

Nesse esteio, o histórico problema acerca da força normativa da constituição e a teoria atrelado ao suporte fático envolvendo direitos fundamentais acrescenta elementos de maior complexidade para a questão já densa. Resta investigar a origem histórico-discursiva de tal panorama.

DA CONSTITUIÇÃO AO ESTADO CONSTITUCIONAL

A dimensão da Constituição enquanto norma jurídica, dotada de caráter imperativo, cujos comandos podem ser tutelados em juízo quando não espontaneamente respeitados, embora possa hodiernamente parecer uma completa obviedade, demorou demasiado para se firmar. Durante vasto período campeou, sobretudo nos países europeus, em razão da ausência de jurisdição constitucional, a ideia de que a Constituição conteria uma proclamação de princípios políticos, que dependeriam sempre do legislador para a produção de determinados efeitos concretos⁷.

Dessa feita, a Carta Constitucional dirigir-se-ia aos poderes constituídos, e em especial ao Executivo e ao Legislativo, mas não seria acessível ao juiz, tampouco ao cidadão, valendo-se a ressalva de que tal concepção não se estendia aos Estados Unidos da América, que, desde o início da sua trajetória constitucional, consideram que a Constituição vincula também o legislador, que pode ser censurado através da “judicial review”, conforme entendeu a Suprema Corte no caso *Marbury v. Madison*, em 1803.

Sustentava-se, inclusive, que as declarações de direitos incorporadas às constituições teriam conteúdo exclusivamente moral, mas não qualquer eficácia jurídica⁸.

Assim, os direitos fundamentais só valiam no âmbito e no limite das leis que os reconhecessem, como sustentou Jellinek, na sua consagrada teoria dos direitos públicos subjetivos, não sendo possível a invocação direta da Constituição pelos jurisdicionados.

⁶ Obra citada.

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3ª ed., Madrid: Civitas, 1985, p. 41.

⁸ Vide CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Editora Almedina, 1997, p. 1051/1052, e BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, p. 105.

Todavia, a adoção generalizada de instrumentos de controle de constitucionalidade em todo o mundo, ao longo do século XX, foi modificando tal perspectiva, tendo importado na afirmação prática do valor jurídico e da superioridade normativa da Constituição.

Passa-se, desta feita, do Estado de Direito para o Estado Constitucional, no qual, conforme vaticínio de Gustavo Zagrebelsky, “a lei (...) pela primeira vez na época moderna, é posta numa relação de conformidade e por isto subordinada a um estrato mais elevado do direito, estabelecido pela Constituição”⁹.

Doutro giro, outro processo se desencadeou, vinculado à emergência do Estado Social, consistente na redefinição dos papéis da Constituição: se, no Estado Liberal, ela se cingia a organizar o Estado e a garantir direitos individuais, dentro do novo paradigma ela passa também a consagrar direitos sociais e econômicos e a apontar caminhos, metas e objetivos, a serem perseguidos pelos Poderes Públicos no afã de transformar a sociedade¹⁰.

Diante deste fenômeno, o pensamento constitucional hegemônico não atribuiu caráter vinculante a toda a Constituição, mas apenas à sua parte orgânica e às normas consagradoras dos direitos liberais e políticos. Como ressaltou Ana Prata¹¹:

“todas as normas que excedessem o estatuto organizatório do Estado e o elenco dos direitos assegurados aos cidadãos contra este tinham um cariz não preceptivo, traduzindo-se num conjunto de declarações políticas de princípio sem força vinculativa”.

Os demais mandamentos constitucionais, característicos das cartas sociais do século XX, eram vistos como “normas programáticas”, desprovidas de aplicabilidade imediata que dependeriam da “interpositio legislaore” para deflagração de efeitos. Assim, a ampliação da Constituição pagou no primeiro momento um preço caro: a crise da sua juridicidade¹². Daí sedimentou-se a doutrina que dividia as normas constitucionais em autoaplicáveis e não autoaplicáveis, lançando as últimas num verdadeiro “limbo” jurídico, ao negar-lhes qualquer eficácia vinculante.

⁹ I Diritto Mite. Torino: Einaudi, 1992, p. 39

¹⁰ Vide SARMENTO, Daniel. A Normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado. Revista da EMERJ, Volume 6, n. 23, 2003.

¹¹ “A Tutela Constitucional da Autonomia Privada”. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p. 123.

¹² BONAVIDES, Paulo. Direito Constitucional. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 208.

Tal doutrina, que dominou o Direito Constitucional durante boa parte do século XX e, ainda que anacrônica, não definitivamente destronada, pelo seu enraizamento no imaginário dos operadores jurídicos dada sua conveniência superestrutural, acabou por neutralizar os avanços das constituições sociais e dos seus princípios e valores de justiça distributiva. Como bem pondera Daniel Sarmento¹³:

“Ela reconhecia plena eficácia jurídica à parte da Constituição que garantia o status quo, mas negava qualquer aplicabilidade às normas que impunham transformações e representavam risco para os interesses das classes hegemônicas. Tais normas tornavam-se dependentes do legislador ordinário, cuja inércia ou timidez frustrava as potencialidades transformadoras da Constituição, relegando-a a um papel meramente simbólico”.

É cediço que a problematização da eficácia de certas partes da Constituição não resulta apenas de resistência ideológica, não se menosprezando razões jurídicas ponderáveis, como o grau de indeterminação semântica de algumas normas, assim como o fato de que a aplicação de outras depende da utilização de recursos escassos, bem como da formulação de políticas públicas, e não de um mero comportamento absenteísta do Estado.

Sem embargo, contra a referida doutrina tradicional, vai se erguer uma forte reação na Itália, sobretudo a partir da obra de Vezio Crisafulli, “La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio”, publicada em 1952, na qual o autor vai afirmar que as normas constitucionais, inclusive as chamadas programáticas, geram efeitos jurídicos ponderáveis¹⁴.

¹³ Obra citada, p. 4.

¹⁴ “La Costituzione e le sue Disposizione di Principio”. Milano: Giuffrè, 1952.

No Brasil, esta tese vai se refletir nas lições de autores como J. H. Meirelles Teixeira¹⁵, José Afonso da Silva¹⁶ e Luís Roberto Barroso¹⁷, dentre outros. Tais autores, embora usando classificações e terminologias distintas, vão estar de acordo na perspectiva de que, embora existam gradações entre os efeitos dos preceitos constitucionais, todos eles possuem pelo menos uma eficácia mínima. Já que influenciam na interpretação e integração do ordenamento jurídico, vinculam negativamente o legislador e a administração, que não podem agir de modo contrário à norma, e acarretam a não recepção do direito anterior incompatível.

Com efeito, a falta de efetividade das normas constitucionais contribui decisivamente para comprometer a credibilidade da Constituição, e impedir a difusão de um genuíno “sentimento constitucional” entre o povo. De fato, quando os textos constitucionais acenam no sentido de mudanças profundas e contemplam promessas generosas, mas seus comandos não logram nenhuma eficácia social, cria-se um profundo abismo entre o mundo do “dever ser” e a realidade, que corrói a crença na Constituição como norma, conforme bem salienta Daniel Sarmento¹⁸:

“Ela passa a ser vista pelos seus destinatários como um repositório de utopias e de proclamações políticas, de pouca valia prática. No imaginário social dá-se uma completa inversão de valores: mais do que a Constituição, vale a lei, e ainda mais do que esta, a portaria do Ministro”.

O modelo corresponde ao que Karl Lowenstein qualificou como Constituição Nominal: ela não possui maior eficácia jurídica, em razão do seu descompasso com a realidade social, mas ainda mantém um certo efeito educativo e prospectivo.

Para Lowenstein, a Constituição Nominal é inferior à Constituição Normativa, que consegue submeter aos seus regramentos a realidade política, mas superior à

¹⁵ No Brasil, deve-se o pioneirismo desta corrente ao Prof. José Horácio Meirelles Teixeira que nas suas lições, ainda na década de 50, divulgava esta posição, com base na doutrina europeia mais atualizada. Entretanto, as lições de Meirelles Teixeira só vieram a público em 1991, com a publicação das apostilas que continham suas aulas ministradas na Faculdade de Direito da USP, no livro organizado e atualizado pela Prof^a. Maria Garcia, hoje intitulado **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Conceito, 2011.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 3^a ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

¹⁷ Direito Constitucional ..., op. cit, p. 75-120.

¹⁸ Obra citada, p. 5.

Constituição Semântica, que apenas formaliza uma dominação de fato existente na sociedade, em proveito exclusivo dos detentores do poder, sem qualquer pretensão de subordiná-los a limites jurídicos¹⁹.

É cediço que, além das suas dimensões normativas, as constituições também desempenham uma função simbólica, que não pode ser negligenciada. Elas condensam valores que devem gerar unidade e coesão social, e que servem de pauta para os movimentos sociais que reivindicam a sua efetivação. São o estandarte de certas lutas e ideias, caras à cultura e à história de um povo, portando um apelo emotivo e agregador. Contudo, a hipertrofia das funções simbólicas de uma Constituição, em detrimento da sua vocação normativa, afigura-se nefasta e pode levar até a anomia constitucional, que se instaura quando prevalece, de modo generalizado²⁰.

A crença de que a Constituição não vale como norma, e de que é possível descumprir impunemente os seus comandos. Em alguns casos, a Constituição passa a ser usada como álibi, para criar a falsa imagem, interna e externamente, de que o Estado está agindo para resolver certos problemas sociais, quando, na verdade, a promessa estampada no texto constitucional é insincera, pois não há nenhum empenho efetivo em concretizá-la no mundo real.

Neste contexto, não causa espanto que setores da comunidade jurídica profundamente comprometidos com a luta pela justiça social não devotassem, no passado recente, maior apreço à Constituição, vista como mais um instrumento ideológico a serviço da classe burguesa.

De fato, durante algum tempo era a visão prevalecente no Brasil, dentre os juristas integrantes do movimento do “Direito Alternativo”²¹ que, descartando a dogmática, preferiam o discurso da desconstrução do saber jurídico tradicional, apontado como instrumento a serviço da dominação burguesa, na linha da doutrina marxista, que

¹⁹ LOWENSTEIN, Karl. Teoria de la Constitucion. Trad. Alferdo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1965, p. 217 et seq.

²⁰ NEVES, Marcelo. A Constitucionalização Simbólica. São Paulo: Acadêmica, 1994.

²¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. “A Teoria Constitucional e o Direito Alternativo”. In: Uma Vida Dedicada ao Direito: Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho. São Paulo: Ed. RT, 1999.

enxergava no Direito um mero elemento da superestrutura, completamente condicionado pela infraestrutura das relações de produção²².

Correspondia a esta visão, na seara constitucional, a teoria cética de Ferdinand Lassale, jurista alemão contemporâneo de Marx que, em histórico ensaio intitulado “A Essência da Constituição”, negava qualquer valor à lei constitucional, equiparada por ele a um mero “pedaço de papel”. Afirmava Lassale que a Constituição real de um Estado consiste exclusivamente nos “fatores reais de poder”, e que a lei constitucional só teria alguma eficácia se os refletisse com fidelidade²³.

Foi para combater, de um lado, o nihilismo de Lassale, e, do outro, certas concepções constitucionais mais tradicionais, que implicavam no amesquinamento da eficácia da Lei Maior, que Konrad Hesse esboçou sua teoria.

Sobre a “força normativa da Constituição”, o pensamento de Hesse se opõe tanto ao normativismo kelseniano, que, no plano constitucional, isola a Constituição da realidade social, preocupando-se apenas com a primeira, como ao sociologismo de Lassale, que despreza as dimensões normativas do fenômeno constitucional.

Para ele, a Constituição opera a síntese dialética entre o mundo do ser e do dever ser, que não podem ser vislumbrados isoladamente. A realidade social influencia a Constituição, até porque quem a aplica não é uma máquina, mas um ser humano, que vive imerso numa comunidade, partilhando dos seus valores e tradições. Mas a Constituição tem uma pretensão de eficácia, pois aspira ordenar o fato social e influir sobre ele. Ela não se contenta em ser um mero espelho das relações de poder²⁴.

Mas, para que a Constituição tenha como desencadear a sua força normativa, ela não pode se desvincular dos seus condicionamentos materiais, nem ignorar as leis espirituais, sociais e econômicas da sua época, senão não logrará efetivar-se. Além disso,

²² Cumpre advertir que esta concepção adotada pelo marxismo clássico foi posteriormente revista especialmente a partir da análise de Antonio Gramsci que defendia a existência de um efeito de retroação da superestrutura sobre a infraestrutura econômica, o que já abre a possibilidade de reconhecimento de alguma força transformadora no Direito. Nesta linha, encaminha-se o pensamento de Pashukanis, principal teórico do direito marxista. Veja-se, a propósito, POULANTZAS, Nico. O Estado, o Poder, o Socialismo. Trad. Rita Lima. 2ª ed, Rio de Janeiro: Graal, 1985.

²³ LASSALE, Ferdinand. “A Essência da Constituição”. Trad. Walter Stönnnes. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

²⁴ HESSE, Konrad. “A Força Normativa da Constituição”. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

o ingrediente essencial para a força normativa é o que Hesse chamou de “vontade de Constituição”.

Deve haver o anseio de realização concreta da Constituição, e é importante que a sociedade se mobilize neste sentido. Quanto maior a vontade de Constituição, menores serão os limites que a realidade social poderá lhe impor. Mas os limites sempre existirão, e será preciso respeitá-los. Não é recomendável, portanto, que o constituinte se entregue a devaneios, e confira direitos cujo atendimento não seja possível, sob pena de descrédito da Constituição, com a conseqüente erosão da sua força normativa.

Há muito assiste-se em todo o mundo a um movimento que Pierre Bouretz denominou de “retorno ao Direito”²⁵, e as diversas correntes filosóficas e ideológicas presentes no debate contemporâneo convergem para o reconhecimento de que o Direito é peça fundamental para que seja possível a convivência social com um mínimo de harmonia e justiça.

Neste quadro, tanto em Portugal quanto no Brasil, onde os ordenamentos se alicerçam sobre Constituições fundada sobre princípios e valores humanitários, como a dignidade da pessoa humana e o Estado Democrático de Direito, e que contam com capítulos tão generosos de direitos fundamentais, desencadear a força normativa da Lei Fundamental e projetá-la sobre todos os setores da vida humana e do ordenamento jurídico torna-se essencial, para quem se preocupe com a promoção da justiça substantiva.

Ao invés da rejeição da dogmática jurídica, e da busca da Justiça fora do direito positivado, que tantos perigos encerram, parece uma estratégia muito mais segura e inteligente a aposta na força normativa da Constituição como instrumento de emancipação social. Trata-se de usar a interpretação constitucional como um “espaço de luta”. Como bem salientou o professor Clèmerson Merlin Clève:²⁶

“Num Estado Democrático de Direito, alicerçado numa Constituição comprometida com a dignidade do homem, o ofício do jurista ligado com a práxis libertária assumirá vastas proporções, em face das inúmeras possibilidades argumentativas que poderão ser descobertas. Uma Constituição democrática é uma fonte inesgotável de argumentos que podem ser utilizados com o sentido de democratizar o direito, ' inclusive, se for o caso, para o fim de negar a aplicação à lei que viole valor protegido pela Lei Fundamental. Em face da Constituição brasileira atual, não é difícil sustentar-se a potencial

²⁵ "La Force du Droit". In: BOURETZ, Pierre (Org). La Force du Droit: Panorama des Débats Contemporains. Paris: Éditions Esprit, 1991, p. 09-38.

²⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. “O jurídico com espaço de luta: sobre o uso alternativo do Direito”. In: *O Direito e os Direitos*. 2ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 207.

inconstitucionalidade da lei injusta, na medida em que o constituinte definiu entre os princípios fundamentais da República a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III) e entre os objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I)”.

Sem embargo, num instigante artigo, o jurista Cláudio Pereira de Souza Neto criticou o que chamou de “constitucionalismo brasileiro de efetividade”, identificado com a doutrina de autores como José Afonso da Silva, Luís Roberto Barroso e o próprio Clèmerson Merlin Clève.

Para ele, esta orientação doutrinária teria chegado a um esgotamento, pelo seu escasso êxito prático, na medida em que os critérios formais que elaborou no sentido de extrair maior normatividade da Lei Maior acabaram sendo usados pelo Supremo Tribunal Federal na direção oposta, como forma de neutralizar os avanços sociais da Constituição.

Todavia, a grande falha desta orientação estaria, segundo o jurista, em desconsiderar o elemento material e o fundamento filosófico necessários à definição do grau de eficácia das normas constitucionais. Assim, partindo sobretudo da filosofia de Habermas, o autor postula uma eficácia direta, com ampla possibilidade de controle judicial, para as normas definidoras de direitos fundamentais básicos, inclusive os sociais, no que diz respeito ao chamado mínimo existencial, aduzindo que isto não significaria restrição à democracia, mas garantia dos seus pressupostos. Registre-se, inobstante isso, a controversa atribuição de força diretamente vinculante às normas que estabeleçam políticas públicas, pois tais políticas, numa sociedade democrática, deveriam ser resolvidas pelo legislador, através do critério majoritário, e não pela jurisdição constitucional, diante do seu déficit democrático²⁷.

O certo é que há uma pulsão por parâmetros normativos substancialmente mais justos, diante da incontestada constatação, feita por Luís Roberto Barroso, de que “(...) o legislador constitucional é invariavelmente mais progressista do que o legislador ordinário”²⁸. Neste contexto, é imperioso conceber a Constituição como o “topos

²⁷ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. “Fundamentação e Normatividade dos Direitos Fundamentais: Uma Reconstrução Teórica à Luz do Princípio Democrático”. In: MELLO, Celso Albuquerque de, e TORRES, Ricardo Lobo (Orgs.). “Arquivos de Direitos”. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 17-61.

²⁸ BARROSO, Luis Roberto. “Interpretação e Aplicação da Constituição”. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 260.

hermenêutico que conformará a interpretação jurídica do restante do sistema jurídico”²⁹, para, com isso, mergulhar todo o direito infraconstitucional na axiologia transformadora da Lei Maior.

O movimento de positivação do Poder Constituinte consagrado pela Independência Estadunidense e Revolução Francesa, ao final do século XVIII, que se desdobrou no fenômeno de codificação, que se desenvolveu na Europa ao longo do século XIX, a partir da experiência precursora do Código de Napoleão de 1804 representou o coroamento dos ideais racionalizadores do Iluminismo, que buscavam assentar o direito sobre bases seguras e unitárias.

A consagração política do princípio da igualdade, com a abolição dos privilégios estamentais, exigia a existência de um direito único para todas as pessoas, que deveria primar pela generalidade e abstração e regular, de modo completo e exaustivo, as relações sociais. Intentava-se pôr fim à multiplicidade de normas, emanadas das mais variadas fontes, que conviviam, numa relação muitas vezes conflituosa e desordenada no Ancien Regime, fundando o Direito sobre regras simples e harmônicas, derivadas de uma hipotética razão universal³⁰, de forma a garantir a segurança jurídica e adaptar o direito às necessidades de uma economia capitalista em processo de expansão³¹. Como bem observou Ana Prata:

"a hipoteticidade, a abstracção e a generalidade, características que a concepção liberal do direito atribuiu à lei, são incindíveis da noção de igualdade, no sentido em que esta é seu pressuposto e sua consequência. Porque todos os indivíduos são iguais, é possível aplicar-lhes a lei (hipotética, abstracta e geral), mas, simultaneamente, é a lei, com tais características, que assume como iguais os indivíduos, isto é, é porque são iguais à face da lei que eles são iguais entre si."³²

STRECK, Lênio Luiz. “Hermenêutica Jurídica e(m) Crise”. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 225.

³⁰ A ideia de codificação gerou, no panorama alemão, uma intensa reação por parte dos juristas da Escola Histórica, vide Savigny, que, partindo das premissas do pensamento romântico, preferia o direito costumeiro, porque mais próximo ao espírito do povo, rejeitando a universalismo racionalista dos códigos. A codificação na Alemanha vai ocorrer quase um século depois, com a edição do BGB em 1896. Veja-se, a propósito, WIEACKER, Franz. “A História do Direito Privado Moderno”. Trad. A. M. Botelho Hespanha. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980., p. 398 et. Seq.

³¹ LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 42.

³² In “A Tutela Constitucional da Autonomia Privada”. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p. 87.

Os pressupostos filosóficos do ideal codificador estavam enraizados no jusnaturalismo. Vale dizer, existiria uma ordem jurídica anterior ao direito positivo, eterna e transcendente, nas palavras de Hespanha:

“(...) os códigos serão, assim, um repositório não do direito ‘voluntário’, sujeito às contingências e às mudanças da vontade humana, mas do direito ‘natural’, imutável, universal, capaz de instaurar uma época de ‘paz perpétua’ na convivência humana”³³.

A concepção de Código associa-se, por outro lado, com a ideia de sistema. Se a sistematização favorece a clareza, a harmonia e a ordem no objeto sistematizado, codificar o Direito significava revesti-lo com aqueles mesmos predicados, tornando-o mais “simples” e seguro.

O “direito natural”, que se cristalizara nos códigos, fundava-se na ideia de autonomia da vontade dos indivíduos, igualizados pela abstração da lei. E desta autonomia decorriam, como ressaltou Franz Wieacker³⁴:

“(...) as grandes figuras do direito privado: o direito subjetivo como poder da vontade, o negócio jurídico como ativação da vontade autônoma das partes, o contrato como estrita ligação intersubjetiva entre sujeitos autônomos de direito, a propriedade (e os direitos limitados) como um direito em princípio ilimitado, cuja função social não vem à luz no seu conceito; as pessoas jurídicas como sujeitos de direito segundo a imagem das pessoas físicas”.

Os códigos encampavam assim os interesses da burguesia, protegendo a propriedade e a autonomia contratual, e conferindo segurança ao tráfico jurídico, essencial para o desenvolvimento do capitalismo.

Vivia-se, como registrou Natalino Irti, na “Era da Segurança”³⁵ na qual o protagonismo cabia ao burguês proprietário, sujeito de direito e pai de família. Embora todos fossem iguais e autônomos perante o Código, dentro do modelo de produção capitalista só o burguês possuía bens para proteger e comprometer através de contrato, e

³¹ In “Panorama Histórico da Cultura Jurídica Europeia”. Lisboa: Publicações Europa-América, 1997, p. 162.

³² Obra Citada, p. 717.

³⁵ IRTI, Natalino. “L’Etá della Decodificazione”. Milano: Giuffrè, 1979.

era ele, portanto, o típico sujeito de direito mirado pela codificação. Era o modelo do individualismo possessivo, em que prevalecia o ter sobre o ser.

Portanto, o ideal da codificação relacionava-se estreitamente com o modelo do Estado Liberal, que era aquele no qual, segundo Habermas³⁶:

“(...) uma sociedade econômica, institucionalizada através do direito privado (principalmente através dos direitos de propriedade e da liberdade de contratos), deveria ser desacoplada do Estado enquanto esfera da realização do bem comum e entregue à ação espontânea de mecanismos de mercado”.

Tratava-se de uma “sociedade de Direito Privado”, na qual cabia ao Código delimitar a esfera da liberdade privada dos indivíduos, nas relações que estes mantinham no mercado. O Direito ainda não se abria para os interesses das classes desfavorecidas, inclusive em razão do caráter censitário do voto, que alijava do processo político a imensa maioria da população.

O papel do Direito Privado era o de garantir as regras do jogo, estabilizando as relações econômicas, e ele o fazia assentando-se sobre dois pilares: propriedade e contrato, ambos vistos como expressões necessárias da autonomia do indivíduo. Este indivíduo, identificado pelo Código Civil, não era um ser concreto, portador de necessidades materiais específicas, mas uma abstração conceitual, um sujeito de direito, em hipotética paridade com outros sujeitos de direito presentes no mercado e na sociedade civil. A ordem jurídica cerrava assim os seus olhos para a desigualdade de fato, que dominava o espaço privado, e com a sua aparente neutralidade, chancelava a opressão³⁷.

O Código aspirava à completude, visando disciplinar todos os aspectos da vida humana, do nascimento ao óbito. Na França, desenvolve-se no século XIX a Escola da Exegese, cultivando o fetichismo da lei, e, mais ainda, o fetichismo do “Código Civile” negando o papel criativo dos juízes na aplicação do Direito. Os professores franceses de então se vangloriavam de ensinar não o Direito Civil, mas o Código de Napoleão, o que

³⁶ HABERMAS, Jürgen. “Direito e Democracia entre Facticidade e Validade”, V. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 138.

³⁷ Vide Daniel Sarmiento, obra citada.

revelava com clareza o endeusamento daquele monumento legislativo e a crença na sua completude. Para eles, o Direito era o Código³⁸.

PÚBLICO E PRIVADO. INDIVIDUAL E COLETIVO

O modelo de codificação do Estado Liberal vinculava-se a uma estrita e rígida separação entre o Direito Público e o Privado. No primeiro, que disciplinava as relações desiguais entre o cidadão e o Estado, incidia a Constituição, e o segundo, que regulava as relações entre iguais na sociedade e no mercado, centrava-se no Código Civil. O Direito Público era visto como o reino do contingente, enquanto que o Direito Privado pautava-se por regras imutáveis, porque derivadas da razão. Na dicotomia público/privado, coletivo/individual a prioridade axiológica recaía sobre o segundo termo, o que expressava o enfoque preferencial sobre a “liberdade dos modernos” em relação à “liberdade dos antigos” e a primazia do bourgeois sobre o citoyen.

Kant radicalizou esta concepção, ao identificar o Direito Privado ao direito natural, existente no Estado de Natureza, sendo o Direito Público àquele posto pelo Estado, próprio da sociedade civil³⁹.

A forma de regulamentação utilizada pelos códigos de então correspondia ao que Gustavo Tepedino rotulou de “exasperação da técnica legislativa regulamentar”⁴⁰. Cabia ao código disciplinar detalhadamente todas as condutas humanas juridicamente relevantes, contendo a precisa definição da “fatispecie” normativa, assim como de suas consequências, de forma que a aplicação do direito aos fatos pelos juízes pudesse se realizar através de um simples silogismo. A onipotência do legislador deveria corresponder ao servilismo judicial, de acordo com a visão esquemática e simplificadora do princípio da separação de poderes, então prevalecente. O que não estivesse explicitamente previsto na lei não era bom direito, não sobrando espaço para os princípios ou para a atuação construtiva do intérprete. As características centrais dos códigos, segundo Gustavo Zagrebelsky, eram:

³⁸ Vide KELLY, J. M. “Uma breve história da teoria do direito ocidental”. Tradução de Marylene Pinto Michael. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

³⁹ BOBBIO, Norberto. “Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant”. Trad. Alfredo Fait. 4ª ed., Brasília: Ed. UNB, 1997, p. 82-87.

⁴⁰ TEPEDINO, Gustavo. “Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil”. In: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 04.

“(...) a vontade positiva do legislador, capaz de se impor indiferenciadamente por todo o território do Estado, operante para a realização de um projeto jurídico de razão (a razão da burguesia liberal, assumida como ponto de partida); o caráter dedutivo do desenvolvimento das normas, ex principiis derivationes; a generalidade e abstração, a sistematicidade e a completude”⁴¹.

Com a progressiva transformação do Estado Liberal no Estado Social, esta hegemonia do Código na disciplina das relações privadas será ameaçada. Merece destaque, em primeiro lugar, a autonomização do Direito do Trabalho, regido por princípios intervencionistas e solidaristas, absolutamente diversos dos que prevaleciam no Direito Civil.

A revolta contra o nível de exploração do trabalhador, que atingira o paroxismo na Europa durante a Revolução Industrial, a democratização do Poder Legislativo, com a progressiva universalização dos direitos políticos, e a influência de correntes de pensamento como o socialismo utópico, o marxismo e a doutrina social da Igreja contribuíram decisivamente para o advento deste novo campo do Direito, que vai subtrair dos domínios do Direito Civil a regulamentação das relações de trabalho, até então disciplinadas pelo direito contratual, sob o rótulo de contrato de locação de serviços.

Se o Direito Civil, com absoluta desconsideração dos fatos reais, presumia a igualdade entre as partes contratantes – patrão e empregado –, e por isso, na sua crônica cegueira, confiava na autonomia da vontade, não intervindo senão excepcionalmente nas relações laborais, o Direito do Trabalho vai evoluir para o reconhecimento do brutal desequilíbrio entre estas partes, para assim assumir a tarefa de proteção do empregado diante do empregador, ampliando as normas cogentes e restringindo a liberdade contratual.

O fenômeno, que se inicia com a edição de esparsa legislação social no curso do século XIX, chega ao ápice após a Primeira Guerra Mundial, com a consagração de direitos trabalhistas nas novas Constituições, ao lado da intensificação da legislação ordinária que abrangia os mais variados aspectos das relações de trabalho.

Na verdade, também a partir da Primeira Guerra Mundial começa a operar-se na Europa uma significativa mudança no panorama da legislação civil, com a intensificação do intervencionismo estatal, e a multiplicação das leis especiais, que criavam novos

⁴¹ “Il Diritto Mite”, obra citada, p. 37.

microssistemas legislativos, regidos por princípios e valores que se afastavam daqueles consagrados nos códigos. Manifesta-se, na legislação, uma tendência centrífuga.

De fato, enquanto este se mantinha fiel ao ideário liberal, na legislação extravagante já se infiltrava a preocupação com o social e com a tutela de interesses da coletividade, ampliando-se o universo de normas de ordem pública, limitadoras da autonomia da vontade das partes.

Advém, neste contexto, a fase dos estatutos, que tratam de forma completa certas matérias, contemplando, ao lado de preceitos de Direito Civil, também normas administrativas, econômicas e até penais.

Estes estatutos encerram novas características. Valem-se com maior frequência de cláusulas gerais e de diretrizes hermenêuticas, fugindo à técnica de regulamentação exhaustiva, própria aos códigos do passado. A elaboração destas normas vai decorrer, com frequência, de intensa negociação entre os segmentos interessados na sua promulgação (governo, sindicatos, associações civis, grupos de interesse etc.), com debates e concessões recíprocas. A lei, sob este prisma, aproxima-se do contrato, e surge a figura do legislador-negociador. Por outro lado, as novas leis editadas já não se revestem da generalidade e abstração características das codificações.

A legislação perde a sua neutralidade axiológica, passando a visar a objetivos concretos, dentro da lógica emergente do Estado Social. As normas jurídicas são desta forma funcionalizadas em prol do atingimento de certos fins, e o legislador começa a valer-se delas com muito maior frequência, no decantado fenômeno da inflação legislativa. O Direito passa a ser utilizado com finalidades promocionais e as normas jurídicas tornam-se efêmeras, pois são alteradas com muito mais facilidade, ao sabor das contingências e conveniências do Estado.

Eis o pano de fundo que deflagra o cerne da maioria dos debates entre formalistas e não formalistas, neopositivistas e críticos, dogmáticos e ativistas quanto ao papel do jurista e seu grau demiúrgico nas relações entre a norma e a sociedade, bem como a antinomia democrática do papel do legislador e do juiz. A discussão contemporânea sobre os limites democráticos do ativismo judicial na afirmação da Constituição é

extremamente ampla e complexa, envolvendo diversas posições, que não teremos como analisar aqui. Há a respeito do tema bibliografia vastíssima⁴².

Para alguns juristas, o papel de concretização das normas constitucionais mais abertas numa sociedade democrática deve competir, primariamente, ao legislador eleito e não ao juiz. De acordo com esta visão, a clareza das normas ordinárias elaboradas pelo legislador, em substituição à nebulosidade dos princípios constitucionais, preservaria a segurança jurídica necessária às relações sociais. Ademais, segundo eles, deve-se considerar que, com frequência, a solução dos casos mais complexos vai depender de uma intrincada ponderação entre interesses constitucionais, na qual, de um lado, vão comparecer direitos fundamentais ou outros valores solidarísticos e, na outra banda, vai figurar a autonomia privada dos sujeitos de direito⁴³.

Como, numa democracia, a primazia na ponderação deve recair sobre instâncias legitimadas pelo voto popular, ficaria reforçado o papel do legislador, e prejudicado o do juiz. Contudo, não se compadece com a moderna hermenêutica constitucional, que tem enfatizado a importância da preocupação com efetividade da Constituição. Negar ou reservar para hipóteses excepcionais a incidência direta da Constituição sobre as situações

⁴² DWORKIN, Ronald. "Law's Empire". Cambridge: Harvard University Press, 1986; HABERMAS, Jürgen. "Direito e Democracia entre Facticidade e Validade, v. I., op. cit., p. 241-354; ELY, John Hart. "Democracy and Distrust". Cambridge: Harvard University Press, 1980; TRIBE, Laurence H., "Constitutional Choices". Cambridge: Harvard University Press, 1985; CAPPELLETTI, Mauro. "Juizes legisladores?". Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993; GARAPON, Antoine. "Le Gardien des Promesses". Paris: Editions Odile Jacob, 1996; e QUEIROZ, Cristina. "Interpretação Constitucional e Poder Judicial". Coimbra: Coimbra Editora, 2000. BIENEMBOJN, Gustavo. "A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira". Rio de Janeiro: Renovar, 2000; SAMPAIO, José Adércio Leite. "A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional", op. cit; VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994; VIANA, Luis Werneck, CARVALHO, Maria Alice Rezende, MELO, Manuel Palacios Cunha e BURGOS, Marcelo Baumann. "A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil". Rio de Janeiro: Revan, 1999; e SOUZA NETO, Cláudio Pereira. "Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática", op. cit. MANGABEIRA UNGER, Roberto. "The Critical Legal Studies Movement". Cambridge: Harvard University Press, 1986. "O movimento de estudos críticos do direito: outro tempo, tarefa maior". Tradução de Lucas Fucci Amato. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, 2018. "O direito e o futuro da democracia". Tradução de Caio Farab Rodriguez, Marcia Soares Grandchamp, com consultoria do autor. São Paulo: Boitempo, 2004.

⁴³ Vide a complexa questão do suporte fático aos direitos fundamentais e o critério de eficácia a ser adotado. SILVA, Virgílio Afonso da. "Direitos Fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia". 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014.

da vida significa desprestigiar a ideia da Constituição sobre as situações, tornando-a dependente da incerta boa-vontade do legislador ordinário.

Também não parece adequado fundar nossa discussão sobre uma visão ortodoxa e monolítica do princípio de separação de poderes, que rejeite a legitimidade democrática das decisões judiciais que não se reconduzam ao silogismo. É inequívoco que o advento da jurisdição constitucional e o reconhecimento da eficácia normativa dos princípios ampliaram o espaço de atuação do Judiciário na concretização da Constituição, impondo a ele a assunção de uma posição mais ativa, em defesa dos direitos humanos e dos valores democráticos, diante do eventual arbítrio ou do descaso das maiorias parlamentares. Nesse esteio, cabe ao jurista renunciar ou não, desprovido de inocência, ao seu papel na efetivação dos direitos sociais.

CONCLUSÃO

Em que pese a diversidade de críticas e contestações possíveis, o maior legado trazido pelo movimento dos estudos críticos do Direito se deu no sentido de conceber uma teoria do direito aberta enquanto projeto emancipador. Um projeto de justiça fundado não num pressuposto metafísico, ou pré-jurídico, mas na contingencialidade do direito enquanto elemento estruturante da sociedade.

Assumindo uma (re) construção do direito e do pensamento jurídico que postula uma outra sociedade, mais justa, ideologicamente plural, “ideologias essas que, entre o centro e a periferia, permitam a convocação de opções periféricas para o centro e de opções actualmente centrais para a periferia”⁴⁴.

Ainda que não amadurecida em um primeiro momento, desde o dealbar do movimento crítico insculpido em seu manifesto de origem a ideia de aprofundamento da democracia, radicalização da democracia enquanto experiência individual e coletiva impede o jurista de abdicar de seu papel privilegiado na dinâmica social e estrutural e o ímpeto de (re) criar as instituições.

⁴⁴ GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões. “Entre o Centro e a Periferia, A perspectivação ideológico-política da dogmática jurídica e da decisão judicial no Critical Legal Studies Movement. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013 p.3.

Do casamento entre a crença mais antiga numa ordem latente e a mais moderna da estadolatria aparece uma busca que permaneceu o tema de unidade do pensamento jurídico desde o aparecimento do Estado e desde que juristas começaram a interpretar os produtos legislativos do Estado: a crença de que um projeto racional e justificável da vida humana deve, ainda que incompleta e imperfeitamente, estar subjacente aos atos implacáveis e surpreendentes do poder.

A democracia teve uma relação dúplice com essa aliança: se a democracia tornou o poder menos terrível, ela também tornou mais problemática a ideia de uma ordem latente e não escolhida⁴⁵.

“Os atrativos da concepção de ordem imanente continuaram, até recentemente, a ser mais palpáveis do que no momento se tornaram. Um jovem instruído em doutrina jurídica numa parte periférica do mundo ocidental na segunda metade do século XX poderia ainda experimentar esses atrativos ainda pouco enfraquecidos, sob a forma de projetos há tempos fossilizados da ciência jurídica do século XIX, permanentemente ensaiado nesses lugares distantes. Ele poderia estudar direito romano através das lentes a-históricas dos romanistas tradicionais, lendo Savigny sobre a posse como se o burocrata alemão e os jurisconsultos romanos fossem quase codescobridores contemporâneos da mesma ordem moral. Ele poderia se entusiasmar com o sentimento de participação numa forma de consciência que pareceria tanto arcaica quanta indispensável, precedendo as ciências sociais, gerando-as e ainda cumprindo uma missão que elas foram incapazes de realizar. Identificando-se com o antigo clero dos juristas, ele poderia ver em seu trabalho uma fuga hesitante dos acidentes, absurdos e atrocidades da história. Podemos rir dele agora, mas não podemos tão facilmente separar nossas inquietações de suas simpatias. A associação da busca por ordem moral com o culto do Estado e seu direito encontrou seu aspecto progressivo em seu efeito corrosivo sobre a crença num sistema natural e pré-político de vida em sociedade”⁴⁶.

Somente livrando-se dos resíduos da ideia de uma ordem moral latente, colocando em seu lugar uma visão das grandes forças construtivas, sendo a análise jurídica ferramenta para ampliação da imaginação institucional, podemos (re) criar um direito libertário-justo e emancipador.

⁴⁵ MANGABEIRA UNGER, Roberto. O direito e o futuro da democracia”. Tradução de Caio Farab Rodriguez, Marcia Soares Grandchamp, com consultoria do autor. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 221.

⁴⁶ MANGABEIRA UNGER, Roberto. The Critical Legal Studies Movement. Cambridge: Harvard University Press, 1986. “O movimento de estudos críticos do direito: outro tempo, tarefa maior”. Tradução de Lucas Fucci Amato. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, p. 221.

Para além das decrépitas antinomias de matriz liberal, há uma urgência de resposta efetiva às demandas de uma massa de desvalidos cada vez mais inquietos diante das constantes frustrações promovidas pelos projetos estagnados-estagnantes tanto da utopia democrática liberal quanto das aspirações socialistas.

Em maior ou menor grau de dramaticidade eles estão aí, os comuns, famélicos, batendo às portas do chamado Primeiro Mundo e das elites de seus próprios países, em uma aldeia global cada vez mais cônica da escassez de seus recursos dragados na moral da “farinha pouca meu pirão primeiro”. Ou o projeto moderno se reinventa e com ele o modelo de Estado Constitucional ou terá sua falência decretada na tragédia dos comuns.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *“Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo”*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. *“O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas”*. 9ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. *“Interpretação e Aplicação da Constituição”*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BOBBIO, Norberto. *“Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant”*. Trad. Alfredo Fait. 4ª ed., Brasília: Ed. UNB, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *“Direito Constitucional”*. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

BOURETZ, Pierre. *“La Force du Droit”*. Org). *La Force du Droit: Panorama des Débats Contemporains*. Paris: Éditions Esprit, 1991.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”*. Coimbra: Editora Almedina, 1997.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *“A Teoria Constitucional e o Direito Alternativo”*. In: *Uma Vida Dedicada ao Direito: Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho*. São Paulo: Ed. RT, 1999.

_____. *“O jurídico com espaço de luta: sobre o uso alternativo do Direito”*. In: *“O Direito e os Direitos”*. 2ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2001.

CRISAFULLI, Vezio. *“La Costituzione e le sue Disposizione di Principio”*. Milano: Giuffrè, 1952.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*”. 3ª ed., Madrid: Civitas, 1985.

GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões. “*Entre o Centro e a Periferia, A perspetivação ideológico-política da dogmática jurídica e da decisão judicial no Critical Legal Studies Movement*”. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013 p.3.

HABERMAS, Jürgen. “*Direito e Democracia entre Facticidade e Validade*”, V. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HESPANHA, Antonio Manuel. “*Panorama Histórico da Cultura Jurídica Europeia*”. Lisboa: Publicações Europa-América, 1997.

HESSE, Konrad. “*A Força Normativa da Constituição*”. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

_____. “*Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*”. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

IRTI, Natalino. “*L’Etá della Decodificazione*”. Milano: Giuffrè, 1979.

KELLY, J. M. “Uma breve história da teoria do direito ocidental”. Tradução de Marylene Pinto Michael. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

LASSALE, Ferdinand. “*A Essência da Constituição*”. Trad. Walter Stönnnes. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. “*Constituição Social e (em) Questão Social/Questões: entre Realismo e Utopismo. Meditações de um pobre Constitucionalista resistente num Rico País*”. Desafios Sociais, Incerteza e Direito (UID/DIR/04643/2013), Grupo 6 (Crise, Sustentabilidade e Cidadanias) do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra.

_____. “*O regaço social da república: algumas considerações sobre a pobreza e a protecção social na Constituição de 1911*”. Lisboa: Polis: Revista de Estudos Jurídico-Políticos, n. 18/21, 2012.

LOWENSTEIN. Karl. “*Teoria de la Constitución*”. Trad. Alferdo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1965.

MANGABEIRA UNGER, Roberto. The Critical Legal Studies Movement. Cambridge: Harvard University Press, 1986. “*O movimento de estudos críticos do direito: outro tempo, tarefa maior*”. Tradução de Lucas Fucci Amato. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito.

MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. “*Curso de Direito Constitucional*”. Organização Professora Maria Garcia. São Paulo: Editora Conceito, 2011.

- NEVES, Marcelo. “*A Constitucionalização Simbólica*”. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- POCOCK, John, “*The Machiavellian moment: Florentine political thought and the Atlantic republican tradition*”, Princeton: Princeton University Press, 1975.
- POULANTZAS, Nico. “*O Estado, o Poder, o Socialismo*”. Trad. Rita Lima. 2ª ed, Rio de Janeiro: Graal, 1985.
- PRATA, Ana. “*A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*”. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.
- QUINO, “*Toda Mafalda*”. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- SARMENTO, Daniel. “*A Normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado*”. Revista da EMERJ, Volume 6, n. 23, 2003.
- SILVA, José Afonso da. “*Aplicabilidade das Normas Constitucionais*”. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.
- SILVA, Virgílio Afonso da. “*Direitos Fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia*”. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. “*Fundamentação e Normatividade dos Direitos Fundamentais: Uma Reconstrução Teórica à Luz do Princípio Democrático*”. In: MELLO, Celso Albuquerque de, e TORRES, Ricardo Lobo (Orgs.). “*Arquivos de Direitos*”. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 17-61.
- STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- TEPEDINO, Gustavo. “*Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*”. In: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- WIEACKER, Franz. “*A História do Direito Privado Moderno*”. Trad. A. M. Botelho Hespanha. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. “*Il Diritto Mite*”. Torino: Einaudi, 1992.

COMO CITAR

GOMES, J. P. F. O QUE FAZER COM OS POBRES? A VULNERABILIDADE DOS (NOS) DIREITOS SOCIAIS NAS CARTAS REPUBLICANAS DE MATRIZ LIBERAL E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. **Revista Interdisciplinar Encontro das Ciências – RIEC**, v.5, n.2, 2022.