

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS - CEJURPS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO**

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A ATUAÇÃO DO MAGISTRADO:
NEOCONSTITUCIONALISMO E GARANTISMO**

CLAUDIO MELQUIADES MEDEIROS

Itajaí (SC), dezembro de 2006

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS - CEJURPS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO**

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A ATUAÇÃO DO MAGISTRADO:
NEOCONSTITUCIONALISMO E GARANTISMO**

CLAUDIO MELQUIADES MEDEIROS

Dissertação submetida à Universidade
do Vale do Itajaí – UNIVALI, como
requisito parcial à obtenção do grau de
Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Marcos Leite Garcia

Itajaí (SC), dezembro de 2006

SUMÁRIO

RESUMO	VIII
--------------	------

INTRODUÇÃO.....	1
-----------------	---

CAPÍTULO 1

DIREITOS FUNDAMENTAIS E GARANTISMO	5
1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	5
1.1.1 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	5
1.1.2 DIREITO NATURAL E DIREITO POSITIVO	12
1.1.3 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	15
1.1.4 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUIÇÃO	19
1.1.5 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A POLÍTICA JURÍDICA.....	21
1.1.6 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO	23
1.1.7 REGRAS E PRINCÍPIOS	27
1.2 TEORIA GERAL DO GARANTISMO	31
1.2.1 FUNDAMENTOS DO GARANTISMO.....	31
1.2.2 A DEMOCRACIA E O GARANTISMO	39
1.3 GARANTISMO E JUÍZO DE VALOR	41
1.3.2 PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA JURISDIÇÃO.....	51

CAPÍTULO 2

A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E A INDEPENDÊNCIA DOS JUÍZES	56
2.1 TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E O GARANTISMO.....	56
2.1.1 FUNDAMENTAÇÃO RACIONAL DO DISCURSO.....	62
2.1.2 COLISÃO DE REGRAS E PRINCÍPIOS	71
2.2 O NEOCONSTITUCIONALISMO E AS GARANTIAS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	75
2.3 O PODER JUDICIÁRIO E A FUNÇÃO JURISDICIONAL.....	81

CAPÍTULO 3

O EXERCÍCIO DA MAGISTRATURA GARANTISTA.....	86
3.1 O MAGISTRADO NEOCONSTITUCIONALISTA E A POLÍTICA JURÍDICA.....	86
3.2 O MAGISTRADO E O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS	91
3.3 O JUIZ COMO REFERENCIAL DO GARANTISMO.....	94
3.4 O DISCURSO E A PRÁTICA JURÍDICA.....	106
CONSIDERAÇÕES FINAIS	113
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	116

RESUMO

Esta dissertação é o resultado da investigação sobre os Direitos Fundamentais e a atuação dos Juízes de Direito, sob o viés do Garantismo. Com o enfoque direcionado preponderantemente para a eficácia da prestação jurisdicional em face das garantias constitucionais relativas aos Direitos Fundamentais, a pesquisa procurou estudar o reflexo do Neoconstitucionalismo na efetividade da proteção e na aplicação prática dos princípios constitucionais. Neste estudo levou-se em consideração que ainda é adotado por parte de alguns atores jurídicos a prática do legalismo-positivista kelseniano. Procurando fazer frente a esse pensamento, trabalhou-se com a hipótese principal da necessidade de proteção aos Direitos Fundamentais e como primeiro passo à investigação, elaborou-se o estudo acerca da visão doutrinária dos três pontos principais do trabalho: Direitos Fundamentais – Garantismo – Interpretação Jurídica, baseando-se principalmente no ensinamento de Peces-Barba, Ferrajoli, Alexy e Perelman. Na seqüência, a abordagem investigatória teve como objeto a função jurisdicional e o exercício da Magistratura sob o enfoque Garantista. Ao final, cuidou-se da prática jurisdicional à luz do Positivismo e do Garantismo. A pesquisa procurou manter a conexão da Ciência do Direito, com a Filosofia do Direito, com a Sociologia do Direito e com a Política Jurídica, no sentido de se obter uma visão mais abrangente da problemática que envolve a aplicação do Direito, bem como dos Novos Direitos. Buscou-se confirmar que resultado eficaz da prática jurisdicional garantista é a proteção dos Direitos Fundamentais com esteio na dignidade e na valorização do ser humano.

Categorias/Palavras-Chave: Direitos Fundamentais; Garantismo; Direito Natural; Positivismo Jurídico; Neoconstitucionalismo; Argumentação Jurídica.

ABSTRACT

This dissertation is the result of the investigation on the Fundamental Rights and their application by the Law Judges, under the inclination of the Garantismo. With the focus addressed preponderantly to the effectiveness of the jurisdictional services in face of the relative constitutional warranties related to the fundamental rights, the research tried to study the reflexion of the Neo-constitutionalism on the effectiveness of the protection and in the practical application of the constitutional principles. In this study it was taken into consideration that Kelsenian positivist-legalism is still adopted on the part of some juridical actors. Trying to face this thought, the main hypothesis of the necessity of the Fundamental Rights Protection was worked and as a first step to the investigation, the study concerning the doctrinaire vision of the three main points of the work was elaborated: Fundamental rights - Garantismo – Juridical interpretation, based mainly on the teaching of Peces-Barba, Ferrajoli, Alexy and Perelman. In the sequence, the investigatory approach had the function of the jurisdictional and the exercise of the Magistracy as object under the focus of the garantismo. At the end, the jurisdictional practice, under the light of the Positivism and of the Garantismo were considered. The research tried to keep the connection of the Law Science with the Philosophy of Rights, Sociology of the Rights and with the Juridical Politics, in order to obtain a more broaden view of the issue that involves the application of Law, as well as of the New Rights. It was tried to confirm what effective result of the garantista jurisdictional practice is the protection of the Fundamental Rights based on the human being dignity and valorization.

Keywords: Fundamental Rights; Garantismo; Natural Right; Juridical Positivism; Neo-constitutionalism; Juridical Argumentation.