

**DIFERENCIANDO A REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**  
**DIFFERENT TYPES OF ACHIEVEMENTS AMONG CONSTITUCIONAL RIGHTS**

José Paulo Schneider dos Santos <sup>1</sup>

Orientador – Fausto Santos de Moraes <sup>2</sup>

**RESUMO**

Concentrado no âmago da teoria dos direitos fundamentais, o presente estudo foi desenvolvido a partir do método fenomenológico hermenêutico, cujos aportes teóricos sustentam a revisão bibliográfica procedida. Tem-se como escopo refletir acerca da realização dos direitos fundamentais. Portanto, a indagação que se coloca é a de saber qual a diferença entre a realização *negativa* e a realização *positiva* dos direitos fundamentais. A justificativa do presente trabalho vem interiorizada na proposta de reflexão teórica sobre os direitos fundamentais, o que se mostra como o pano de fundo para discussões relativas à tutela e à concretude dos direitos fundamentais, especialmente em um país de democracia tardia como o Brasil.

**Palavras-chave:** Direito fundamentais negativos. Direitos fundamentais positivos. Teoria dos direitos fundamentais.

**ABSTRACT**

Looking just at the dimension of constitutional rights, this work was developed by phenomenological and hermeneutical method, paying attention on bibliographical research. The main goal is to think about Constitutional Rights Achievements. For that, it is necessary to ask what the difference about achievements in negative and positive constitutional rights is. This article is justified because it shows a theoretical approach to constitutional rights, which is required for pay attention on jurisdiction in late democracies.

**Keywords:** Negative Constitutional Rights. Positive Constitutional Rights. Theory of Constitutional Rights.

**INTRODUÇÃO**

Este trabalho propõe reflexões estritamente teórico-doutrinárias a respeito da realização dos direitos fundamentais. Na verdade, o que se sugere é uma diferenciação dos níveis de realização *negativa* e *positiva* desses direitos.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º semestre da Escola de Direito da Faculdade Meridional – IMED, bolsista em iniciação científica FAPERGS/PROBIC (2012/2015). E-mail: josepaulo@lemoseilha.com.br.

<sup>2</sup> Fausto Santos de Moraes é Doutor em Direito Público (UNISINOS), docente do PPGD da Faculdade Meridional. Pesquisador com apoio da Fundação Meridional. Advogado.

Num primeiro momento, o objetivo é o de *apresentar* os direitos fundamentais enquanto direitos de defesa do cidadão. Pretende-se, na sequência, *analisar* os aspectos positivos desses direitos, envolvendo a sua realização pelo ente estatal.

Portanto, reconhecer os direitos fundamentais num duplo sentido, por assim dizer, é consequência da mutação das funções estatais perante o sujeito de direitos. Quando se olha para a complexidade da sociedade tecnológica, por exemplo, verifica-se certa defasagem no conceito de direito fundamental de cariz liberal (direitos negativos). Eis que a teoria dos direitos fundamentais oferece a distinção conceitual e de dimensões desses direitos.

Para fins metodológicos, adotou-se o método fenomenológico-hermenêutico, cujos aportes contribuem para a sistematização de conceitos, a partir de revisão bibliográfica de natureza jurídico-filosófica, referente ao estudo dos direitos fundamentais.

## **1 A realização *negativa* dos direitos fundamentais**

No âmago da caminhada positivista<sup>3</sup>, como já abordado, o Estado recebe do homem autonomia e exclusividade na produção do direito e organização da vida humana. Diz-se, dessa maneira, ser o Estado o ente com capacidade para impor obrigações e fazê-las cumprir. Os direitos subjetivos públicos vêm, necessariamente, a inverter essa lógica. Tais direitos demandam a limitação desse arbítrio estatal. Isto é, apresentam-se “como direitos de defesa do cidadão contra o Estado” (DUQUE, 2014, p. 121). Em suma, o Estado, que antes somente obrigava, necessita atentar e respeitar as obrigações jurídicas criadas por esses direitos.

---

<sup>3</sup> A fim de evitar os reflexos negativos do não dito, faz-se oportuno reiterar algumas considerações a respeito da filosofia positivista. Como já denunciado em outro momento (MORAIS e SANTOS, 2014, p. 113-114), o positivismo jurídico, não raramente, é concebido de forma equivocada e desconectada da tradição histórico-institucional do direito. São várias as correntes com influência do direito positivo, dentre elas, por exemplo, estão o positivismo exegético e o positivismo normativista. Por isso é que se diz não ser possível resumir o positivismo jurídico a uma única matriz do pensamento jusfilosófico. Todavia, existem alguns cuidados primários ao se tratar sobre essa temática. Em primeiro lugar, e num sentido geral, deve-se reconhecer a soberania do Estado na produção do direito (HOBBS e BOBBIO). Depois, é necessário atentar para o fato de que os ideais positivistas (em sentido lato) foram constituídos perante uma rigorosa cisão entre elementos jurídicos e morais (MORAIS, 2013, p. 23). Insta referir, por fim, as diferentes teorias da interpretação verificadas nos distintos momentos do positivismo: inicialmente, ela está adstrita ao uso da subsunção (MORAIS, 2013, p.23); posteriormente, autoriza a materialização de direitos mediante o ato de vontade do juiz (MORAIS e SANTOS, 2014, p. 119), isso no que refere às escolas positivistas antes individualizadas (positivismo exegético e normativismo). Reconhece-se, assim, a existência de outras passagens e vertentes do pensamento positivista, tais como: a jurisprudência dos conceitos (DANTAS, 2006, p. 483-484) (HESPANHA, 2005, p. 391-398); jurisprudência dos interesses; escola do direito livre (MAXIMILIANO, 2001, p.55-68) (PAULA DE OLIVEIRA, 2006, p. 272-274).

Traço característico do liberalismo é o anseio social pela defesa dos direitos e liberdades conquistados em face do Estado. Quer dizer, recusam-se os tempos de outrora, em que predominavam o autoritarismo e os abusos pelo ente estatal (no mais das vezes representado pelo soberano).

Postular direitos, nessa linha, pressuporia guerrear contra a tirania estatal. Logo, na passagem liberal, o reconhecimento de direitos fundamentais contribuiu à derrocada da soberania<sup>4</sup> e, por conseguinte, à edificação dos direitos de defesa (*abwehrrechte*). (DUQUE, 2014, p. 37).

Em linhas gerais, os direitos fundamentais de cariz liberal se preocupam, ainda que de maneira incipiente, com a relação “Estado e indivíduo”. É por essa razão que esses direitos (do século XIX) são denominados como direito negativos ou de defesa, “entendidos exclusivamente como limites à ação estatal” (GRIMM, 2007, p 150).

Na verdade, os particulares eram vistos sob a ótica da igualdade e da

---

<sup>4</sup> É oportuno contextualizar que uma das principais dificuldades verificadas no direito natural é o fato de que o estado de natureza era constituído em um estado de anarquia permanente (BOBBIO, 1995, p. 35). Nele, prevalecia a lei do mais forte, onde todos tinham o arbítrio de utilizar da força necessária na defesa de seus interesses particulares. Inexistia, até então, o direito escrito e a figura do poder centralizado, capaz de fazê-lo cumprir. Era necessário, desta maneira, acabar com a anarquia social. Como se sabe, isso somente foi possível a partir do surgimento do Estado, ente dotado de força indiscutível e irresistível, capaz de constranger os homens a respeitar as leis, o que ocorreu após a dissolução da sociedade medieval (de cunho extremamente pluralista, dividida em grupos de múltiplas unidades territoriais ou sociais, com ordenamentos próprios e distintos, com o direito sendo produzido pela sociedade civil). (BOBBIO, 1995, p. 27). Para Hobbes, a constituição do Estado advém do anseio humano pela proteção, organização e valorização da própria existência. Nesse sentido, o Estado poderia ser legitimado voluntariamente pela aceitação dos homens ou a eles ser imposto (1983, p. 105-106). Por certo, as leis civis, gerais e abstratas, representariam a vontade do soberano, sendo obrigação dos homens conhecê-las e respeitá-las. Assim, as qualidades e virtudes morais, quando ditas pelo soberano, assumiriam o valor de ordem escriturada e, dessa forma, deveriam obrigatoriamente ser seguidas. Atenta-se ainda para o fato de que, na falta da lei escrita, os mandamentos naturais poderiam ser aplicados desde que não estivessem em contraposição à vontade do soberano. Em Hobbes, todavia, a subordinação à lei não é uma via de mão dupla. Para ele, a lei é a expressão do intentar do soberano e, como tal, não poderia ser contrária à razão (esta, insiste-se, produto do saber soberano), estando a legitimidade da decisão judicial condicionada a este elemento (1983, p.165). Dessa forma, a passagem do direito natural ao direito positivado se deve, dentre outros fatores, ao surgimento do Estado. A produção legislativa, que antes era esparsa (uma vez que a norma a ser aplicada poderia ser deduzida das regras do costume, das regras elaboradas pelos juristas, ou de critérios equitativos do próprio caso), concentrou-se nas mãos do órgão com força para fazê-la cumprir, o leviatã hobbesiano. Assiste-se, assim, ao processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado (BOBBIO, 1995, p. 27). Ou seja, o surgimento do Estado simboliza a derrocada da anarquia (comum à condição natural do homem), evidenciando-se como um meio eficaz de intervenção na vida social (BOBBIO, 1995, p. 119). Enfim, aqui certamente reside o porquê do poder (de autogovernar-se) do povo ter sido transferido ao Estado. Acontece que com o passar do tempo o poder estatal, antes necessário à existência humana, passou a interferir demasiadamente – em nítido autoritarismo – na liberdade do homem, dando ensejo à guinada do conceito e do modelo jurídico-político, o que corroborou o surgimento do liberalismo e, por consequência, a institucionalização do *abwehrrechte* (direitos fundamentais de defesa). (DUQUE, 2014, p. 37-38).

liberdade, “razão pela qual não havia, ao menos em princípio, motivo para estender direitos fundamentais à esfera eminentemente privada. Tratava-se, assim, de uma concepção unidirecional dos direitos fundamentais” (DUQUE, 2014, p. 38).

Percebe-se que a concepção histórica dos direitos fundamentais está enraizada nos paradigmas jusnaturalistas (séculos XVII e XVIII). A propósito, com a *Declaração Universal da ONU*, os direitos fundamentais deixam de ser notados sob o aspecto de mera “abstratividade” universal, no sentido de que eram reconhecidos a todos os homens, mas dependiam de uma positivação pelo ordenamento jurídico interno de cada Estado, isto é, seu significado e alcance foram ampliados (SARLET, 2006, p. 66).

No seu início, as constituições, principalmente aquelas de vertente liberal-burguesa, foram concebidas diante dos seguintes aspectos rudimentares: (i) necessidade de limitação do poder estatal; (ii) garantia de certos direitos fundamentais em face desse poder; (iii) e o princípio da separação dos poderes (SARLET, 2006, p. 69).

Logo, sem garantias asseguradas, bem como na falta da separação dos poderes, não se institucionaliza uma constituição. Razão pela qual é correto afirmar que os direitos fundamentais alcançaram sua plenitude institucional no interior do Estado constitucional, uma vez que integram um sistema axiológico e atuam como fundamento material de todo ordenamento jurídico (SARLET, 2006, p. 70-72).

## **2 A realização *positiva* dos direitos fundamentais**

Conforme se expôs acima, os direitos fundamentais, em sua essência (GRIMM, 2007, p. 150), encontram melhor expressão na máxima de que eles exigem um Estado mínimo no tocante à intervenção na liberdade individual do sujeito (GRIMM, 2007, p. 156).

Contudo, essa é uma idealização inicial apenas. Embora se apresentem até os dias atuais como direitos de defesa, os direitos fundamentais denotam também a obrigação do Estado de ter uma atuação objetiva frente ao particular.

Na verdade, não se pode divorciar o conceito de direito fundamental da relação entre o particular e o Estado. Há de se admitir que através das nuances dessa relação é que as funções dos direitos fundamentais vão ganhando novos

contornos<sup>5</sup>. Não foi à toa, pois, que Georg Jelliek (1919) teorizou a respeito de três diferentes *status* dos direitos fundamentais: *status negativus*; *status positivus* e *status activus* (PIEROTH e SCHLINK, 2012, p. 62) <sup>6</sup>.

Queiroz, sobre o mesmo tema, ensina que os direitos fundamentais devem ser percebidos em seus *status*: passivo (submissão do sujeito ao Estado); negativo (liberdade do homem face ao Estado, ações negativas por parte deste); positivo (dever de realização e proteção estatal); activo (pelo qual o cidadão exerce sua liberdade no e pelo Estado). (2010, p. 55).

Nota-se que a autossuficiência e autonomia do particular face ao Estado são características fortes no liberalismo, século XIX e início do século XX (PIEROTH e SCHLINK, 2012, p. 68). Em outras palavras, o homem era livre para organizar seus interesses; o Estado, por sua vez, atuaria minimamente na intenção de defendê-lo dos “perigos externos e internos” (PIEROTH e SCHLINK, 2012, p. 68).

A diferença, entre o aspecto negativo e o positivo dos direitos fundamentais, consiste em saber que, em vista da contemporaneidade e dos reflexos do primeiro e segundo pós-guerra, a perspectiva estatal atinge sua definição social, pela qual o Estado deveria “criar e assegurar as condições de liberdade” (PIEROTH e SCHLINK,

---

<sup>5</sup>Fala-se da dinamicidade conceitual comum aos direitos fundamentais. Pensar numa definição de direito fundamental pressupõe reconhecê-lo em diferentes níveis de extensão. Com o segundo pós-guerra, e, portanto, num Estado de direito, surgiu o entendimento de que os direitos fundamentais extrapolam o conceito de direito subjetivos e devem ser percebidos, também, como valores objetivos que norteiam e dão força à ordem constitucional de determinado Estado. Esse direito, segundo Novais, irradia a todos os ramos do direito (enquanto disciplina) e vincula, ou deve vincular, sobre a atuação de todos os poderes estatais. Quer dizer, direitos fundamentais subjetivos fazem referência à relação “Estado e Indivíduo”. Direito fundamental objetivo, por seu turno, é aquele que condiz com a universalidade dos direitos, deve ser tido num caráter geral e universal, irradiando-se em todo o ordenamento de um Estado democrático de direito (2010, p.58).

<sup>6</sup> Explicando: i) o status negativo faz referência aos direitos de defesa. Ou melhor, direitos que garantem ao cidadão autonomia e liberdade frente ao ente estatal, protegendo-o das “ingerências na liberdade e propriedade” (PIEROTH e SCHLINK, 2012, p. 62). À Lei Fundamental alemã, por exemplo, foram escriturados diversos direitos (negativos) com o fito de proteger o homem do arbítrio e violação estatal (PIEROTH e SCHLINK, 2012, p. 62); ii) a extensão positiva dos direitos fundamentais, por seu turno, reclama a intervenção e a participação do Estado. O Estado, que anteriormente deveria deixar o cidadão em paz, é chamado a proteger e materializar as necessidades do povo. Não se quer dizer que o Estado tudo pode. Do contrário, se está a afirmar que a noção objetiva dos direitos fundamentais obriga o ente estatal a executar uma série de ações prestacionais e de segurança ao indivíduo (PIEROTH e SCHLINK, 2012, p. 63). A Lei Fundamental, neste passo, prevê alguns direitos positivos, dentre eles: direito à proteção, direito à assistência da comunidade, direito à proteção jurídica (PIEROTH e SCHLINK, 2012, p. 63); iii) Já o status ativo dos direitos fundamentais tem significado quando “o particular exerce a sua liberdade no e para o Estado, o ajuda a construir e nele participa” (PIEROTH e SCHLINK, 2012, p. 65). Dizendo de outro modo, o homem não só tem o direito de reclamar autonomia frente ao estado e serviços prestacionais, como também lhe é assegurado o papel de ator social. Isto é, confere-se ao homem um poder-dever, cuja responsabilidade política implica – ao menos deveria implicar – o aprimoramento da instituição estatal.

2012, p. 68).

Importa, por ora, sublinhar que a idealização liberal, de igualdade e liberdade, não se mostrou suficiente. Não se tinha, naquele momento, um gozo prático desses idealismos. Daí o porquê de, no decorrer do século XIX, surgirem grandes exigências<sup>7</sup> pela realização da justiça social, cujo objetivo era a ação positiva do Estado. Isto é, a sociedade, que antes reivindicava maior autonomia e liberdade individual, passa a exigir que o Estado garanta e propicie o bem-estar social (SARLET, 2006, p. 56-57).

Quer dizer, o sujeito de direitos deixa de ser mero espectador e passa a atuar ativamente na organização social, naquilo que pode se classificar como a “democratização do poder” (DUQUE, 2014, p.38).

O resultado disso é o retorno da competição entre os pares. A segurança dos direitos fundamentais, com isso, dependeria não somente da abstenção do Estado (na liberdade individual), mas, essencialmente, da sua participação (como intermediador) na relação privada, donde adviriam as contemporâneas ameaças e ofensas às garantias fundamentais (DUQUE, 2014, p. 38-39).

Diferentemente do ocorrido nos modelos americano e francês, o constitucionalismo alemão foi idealizado como “limitação voluntária dos soberanos”<sup>8</sup>. Assim, é na Alemanha que nasce a idealização dos direitos fundamentais “como obrigações positivas do Estado” (GRIMM, 2007, p. 153). A saber, após a assembleia constituinte da República de Weimar (1918), os direitos fundamentais ganham nova roupagem e passam a ser notados como sendo “mais do que direitos puramente negativos” (GRIMM, 2007, p. 154).

Entretanto, em que pese tal avanço, o legislador continuava com ampla liberdade de conformação. Manteve-se, inicialmente, a ideia de “não-vinculação do legislador”, pela qual os direitos fundamentais representariam “mera expressão de um propósito político e não [...] norma jurídica obrigatória” (GRIMM, 2007, p. 154).

Porém, momentos de absoluta negação aos direitos fundamentais, como os verificados no regime nazista, contribuíram para um conceito amplo e verdadeiramente abrangente dos direitos fundamentais (GRIMM, 2007, p. 154-155).

---

<sup>7</sup> Duque, por exemplo, atribui essas exigências, bem como a superação do liberalismo, à “crescente demanda da sociedade tecnológica de massas” (2014, p. 38).

<sup>8</sup> Convém esclarecer que o contexto histórico alemão é de tímida superação em relação ao regime monárquico (GRIMM, 2007, p. 153). A adoção do constitucionalismo, no decorrer do século XIX, pela monarquia alemã tinha o objetivo uno de autopreservação da dinastia que se encontrava em “crescente deslegitimação da antiga ordem” (GRIMM, 2007, p. 153).

Verifica-se, a esse respeito, na história da jurisprudência da Corte Constitucional alemã, a paradigmática decisão do caso Lüth (1958)<sup>9</sup>. A referida decisão bem traduz a amplitude da extensão dos direitos fundamentais reconhecidos pela Lei Fundamental (*Grundgesetz*)<sup>10</sup>. Aliás, “reconhece(u)-se (com ela) que o Estado está obrigado a agir, na medida do possível, para a realização dos direitos” (DUQUE, 2014, p.123). Embora a decisão Lüth tenha mantido o Estado como sendo o destinatário dos direitos fundamentais, é de se frisar que ela representa a efetivação desses direitos nas “relações de direito privado” (GRIMM, 2007, p. 155).

Pode-se concluir, nessa linha, que os direitos fundamentais, em caráter originário, negam e combatem toda forma de autoritarismo estatal. Em um segundo momento, esses direitos se mostram como vedação a omissões e a desrezos do Estado na efetivação dos direitos mínimos, algo imprescindível à consolidação do

---

<sup>9</sup> Em 1958 o Tribunal Constitucional Federal alemão proferiu emblemática decisão sobre direitos fundamentais. É com ela que se inaugura a discussão sobre a restrição de direitos fundamentais na esfera privada, bem como o reconhecimento da força objetiva desses direitos. Explicando o caso: Erich Lüth, crítico de cinema e “líder do clube de imprensa de Hamburgo” (GRIMM, 2007, p. 155), cujo objetivo maior era estabelecer um clima harmônico entre judeus e alemães, foi o responsável pelo boicote ao filme “Amante Imortal” (*Unsterbliche Geliebte*) de Veit Harlan, diretor cinematográfico conhecido dirigir filmes antisemitas e de forte estímulo à violência contra o povo judeu (GRIMM, 2007, p. 155). Representantes da indústria cinematográfica, com a intenção de proibir que Lüth prosseguisse com sua campanha de boicote, levaram o caso à justiça. A corte civil alemã (tribunal estadual), com fundamento no § 826 BGB (SCHWABE, 2005, p. 381), entendeu ser o caso de responsabilização dos danos causados por Lüth, em vista de que seus atos afrontavam “os bons costumes” (GRIMM, 2007, p. 155). Inconformado com a procedência da ação, Lüth apresentou reclamação à Corte Constitucional alemã, por entender que a decisão violava diretamente seu direito de liberdade de expressão, disposto no artigo 5 da Lei Fundamental (GRIMM, 2007, p. 155). As companhias de cinema alegaram a impossibilidade da oposição dos direitos fundamentais entre particulares. A reclamação, no entanto, foi julgada procedente, restando revogada a decisão do tribunal estadual (SCHWABE, 2005, p. 381). Notam-se nos argumentos utilizados pelo Tribunal Constitucional Federal elementos que transcendem o conceito inaugural dos direitos fundamentais. Quer dizer, os direitos fundamentais receberam leitura inicial como direitos públicos subjetivos contra o Estado, “mas também como expressões de valores objetivos” (GRIMM, 2007, p. 155). Além disso, a referida decisão confirmou a necessidade do direito privado encontrar compatibilidade com as disposições estabelecidas na “Declaração de Direitos” (GRIMM, 2007, p. 155). Definiu-se, de uma vez por todas, a possibilidade de se opor ou invocar os direitos fundamentais contra terceiros. Ou seja, o caso Lüth representa significativa mudança no modo de conceber os direitos fundamentais. A partir dele tais direitos foram reconhecidos também como dotados de uma extensão objetiva, pela qual não poderiam mais ser resumidos a uma materialização apenas vertical, devendo-se reconhecer sua aplicabilidade horizontal (GRIMM, 2007, p. 156).

<sup>10</sup> Embora a Lei Fundamental não tenha sido concebida com a expressão “constituição” em sua nomenclatura, não se pode negar sua extrema relevância. Afinal, ela contribuiu “para a consolidação da ordem jurídica fundamental de um Estado alemão parcial, em vias de reconstrução após o fim da Segunda Guerra Mundial” (DUQUE, 2014, p. 41). Tem-se assim que a expressão Lei Fundamental melhor traduz a “transitoriedade” do modelo político-jurídico da Alemanha dos segundo pós-guerra. Além disso, a Lei Fundamental foi um instrumento “incontestável” de forte valor e vinculação jurídica, tendo suprido as necessidades de uma República Federal em (re)construção (DUQUE, 2014, p. 41). Com efeito, “a Lei Fundamental concentra-se na caracterização da República Federal da Alemanha como um *Estado federal social* (art. 20º, n.1), ou seja, um *Estado de direito social* (art. 28º, n. 1, frase 1). (PIEROTH e SCHLINK, 2012, p. 69).

órgão estatal (SARLET, 2006, p. 72).

Para Novais, o segundo pós-guerra – e, portanto, num Estado de características sociais e democráticas de direito – corroborou a ampliação do conceito de direito fundamental. Isto é, constatou-se que os direitos fundamentais são valores objetivos capazes de conduzir e fortalecer o ordenamento constitucional de cada Estado. Segundo o autor, os direitos fundamentais irradiam a todos os ramos do direito e vinculam sobre a atuação de todos os poderes estatais (2010, p. 57-58).

Em suma, os direitos fundamentais negativos fazem referência à relação “Estado x Indivíduo”, ao passo que a extensão positiva deve ser tida num caráter geral e universal, irradiando-se em todo o ordenamento de um Estado democrático de direito (NOVAIS, 2010, p. 58).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o trabalho possua objetivos estritamente teóricos, cuidou-se de deixar nítido desde o início que o propósito era o de, tão-somente, (re)visitar as extensões *negativas* e *positivas* dos direitos fundamentais.

Acredita-se que as finalidades propostas foram atendidas, o que corroborou as seguintes conclusões:

- 1) Direitos fundamentais negativos são aqueles direitos de defesa do indivíduo em face ao Estado. Isto é, expressam garantias de proteção contra a intervenção do Estado na esfera da liberdade (e propriedade) individual. Os direitos fundamentais positivos, por sua vez, implicam a imposição de reconhecimento, validade e concretização universal das primazias fundamentais;
- 2) Percebe-se que essa dupla dimensão implica o amplo compromisso do Estado para com os direitos fundamentais. Num primeiro olhar, esses direitos reclamam um Estado limitado, cuja tarefa principal deve ser a abstenção da interferência na liberdade do indivíduo. Em um segundo momento, eles aparecem como meios positivos de realização e gozo das garantias inerentes à pessoa humana;

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito.** São Paulo: Ícone, 1995.

DANTAS, Marcos. **Jurisprudência dos conceitos.** In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). Dicionário de filosofia do direito. São Leopoldo: UNISINOS, 2006.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática.** Revista dos Tribunais, 2014.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

JELLINEK, Georg. **System der subjektiven öffentlichen Rechte.** 2. ed. Tubigen 1919, Nachdruck aalen 1964.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MORAIS, Fausto Santos de. **A proporcionalidade como princípio epocal do direito: O (des) velamento da discricionariedade judicial a partir da perspectiva da nova crítica do direito.** Brasil. 2010. 19 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2010.

MORAIS, Fausto Santos de. **Hermenêutica e pretensão de correção: uma revisão crítica da aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.** Brasil. 2013. 19 f. Tese (Doutorado em Direito) – programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2013.

MORAIS, Fausto Santos de; SANTOS, José Paulo S. dos. **O positivismo em xeque: descobrindo as faces do juiz.** In: Pesquisa científica: VIII Mostra de Iniciação Científica da Faculdade Meridional IMED. Org. Carlos Costa et al. – Passo Fundo: IFIBE, 2014. P. 109-122.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição.** 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais.** Tradução Antônio Francisco de Souza e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos Fundamentais**. 2. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.