

Carlos Luiz Strapazon

**JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: FUNÇÃO DA REPÚBLICA
LINHAGENS DE UMA TEORIA DA INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Esta Tese foi julgada adequada para a obtenção do título de Doutor em Direito, e aprovada, com distinção e louvor, em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 30 de agosto de 2011

Professor Doutor Luiz Otávio Pimentel
Coordenador PPGD/CCJ/UFSC

Banca examinadora

Professor Doutor Orides Mezzaroba (Presidente)
Orientador

Professor Doutor Luiz Henrique Urquhart Cademartori (UFSC)

Professora Doutora Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa (UFPB)

Professor Doutor Sergio de Urquhart Cademartori (UFSC)

Professor Doutor Rodrigo Goldschmidt (UNOESC)

AGRADECIMENTOS

Um trabalho de pesquisa encontra sempre o momento de ser divulgado. Embora necessário, esse instante é também angustiante visto que a pesquisa de tese é sempre incompleta, aberta, rica de possibilidades, mesmo quando se exige dela um ponto final. Talvez fosse melhor que se pudesse finalizá-la com reticências. Alguém já disse, com acerto, que a conclusão da tese é um ato de liberdade: ou o autor se livra da tese ou ela jamais se livrará do autor. Na hora de encerrar releio, procedo à revisão de minhas anotações. Ainda há muito o que fazer. É por isso que atribuir ao autor todas as responsabilidades pelas incorreções e pelos erros ainda presentes numa tese é uma praxe do protocolo acadêmico. E faz todo o sentido que seja assim. Minha tese de doutoramento não foge a essa regra. Todas as suas insuficiências e limitações são exclusivamente de responsabilidade de seu autor.

Tantas e tão importantes pessoas são citadas numa nota de agradecimentos que, ao mesmo tempo em que se mostra gratidão, refaz-se um percurso de vida. Os trabalhos acadêmicos, na realidade, são obras coletivas. Para além do esforço individual de organização de certas ideias e de redação de um texto há, sempre, por trás das ideias e dos textos um sem número de leituras, conversas, debates, concordâncias, discordâncias, surpresas e indignações ligadas à interlocução do autor com terceiros que formam um conjunto de relações capazes de moldar repertórios e formar um pensamento. Minha tese de doutoramento também não foge a essa regra. Seria injusto compartilhar com essas pessoas as minhas imperfeições como pesquisador, mas se posso dizer que minha trajetória até a conclusão do doutorado me trouxe a algum lugar, seria ainda mais injusto se eu não reconhecesse a importância de amigos, familiares, parceiros, colaboradores e instituições.

Sou grato, antes de tudo, a meu orientador. O Prof. Dr. Orides Mezzaroba foi quem primeiro confiou em mim. Aceitou-me no programa de doutorado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, reconhecido como um dos mais importantes centros de excelência de pesquisa jurídica deste país. Pesquisador e professor nato, crítico da política de ciência e tecnologia, homem de ação na comunidade científica do direito, grande colecionador de homenagens, confirmou, pelo seu exemplo, que o futuro da pesquisa em Direito no Brasil é muito promissor para os núcleos sérios e audaciosos. A autonomia e liberdade que o Prof. Dr. Orides Mezzaroba sempre me concedeu foram decisivas, tanto para o aprendizado da pesquisa avançada, quanto para meu aprimoramento da visão científica do Direito e do mundo.

A tudo isso o Prof. Dr. Orides Mezzaroba me submeteu com respeito e generosidade. Por isso, talvez, com o tempo, foi me permitindo conhecer e conviver com o *Orides*, como preferiu ser chamado. O *Orides* que eu conheci é um humanista. No latim clássico a palavra *humanus* significava duas coisas: de um lado, benevolente; de outro, lido, instruído. Essa ideia de *humano* é uma invenção do renascimento italiano, auge, também, do renascimento republicano. Humanistas e republicanos, a bem da verdade, conviveram muito bem nos últimos séculos. Neste percurso doutoral, mais uma vez, tive o privilégio de ver isso acontecer. A sensibilidade científica e a grandeza humanista do *Orides* foram transformadoras. E só há uma forma de, realmente, agradecê-lo por tudo isso: é seguir seu exemplo. *Orides*, isso eu farei.

No programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (CPGD-UFSC), como espaço de excelência que me acolheu desde o Programa de Mestrado, tributo minha gratidão aos seus professores, pelo conhecimento e amizade compartilhados, aos colegas mestrandos e doutorandos, pela companhia e estímulo incessante ao aprendizado, e aos servidores, pela assistência gentil e abnegada. Dirijo agradecimentos especiais ao Prof. Dr. Sergio Cademartori, que me admitiu em seu núcleo de estudos garantistas e me estimulou a conhecer, e a publicar, sobre a magnífica obra de Luigi Ferrajoli. Agradecimento especial, também, é devido ao Prof. Dr. Aires José Rover. Ele e *Orides*, em parceria, estimularam-me a conhecer e a publicar sobre os desafiantes temas do *e-gov*, todos de absoluta importância para minhas pesquisas de teoria do estado e do regime republicano, no século XXI.

Esta tese recebeu especial apoio da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). A sua versão final é resultado, em boa medida, dos muitos *papers* para discussão apresentados nos Seminários de Pesquisa, palestras e grupos de pesquisa promovidos ou patrocinados pela UNOESC. Por isso, agradeço a todos os dirigentes, coordenadores, colegas professores-pesquisadores e orientandos, em especial aos meus colegas de Grupo de Pesquisa em direitos fundamentais sociais.

Por fim, um imenso obrigado com particular carinho e afeto ao meu círculo familiar mais íntimo. A Rosana, querida esposa, por todas as sugestões e pelo constante incentivo; a minha filha

Dora, pela graça e delicadeza de sua existência; a meu irmão Sidney, pela fraternidade ímpar que me oferece; aos meus pais Valdemiro e Eléa (*in memoriam*) pelo amor e dedicação que só uma família unida pode desfrutar. A eles agradeço os inúmeros momentos com os quais colaboraram para tornar meu cotidiano mais simples permitindo minha maior dedicação ao trabalho científico e à docência.

RESUMO

O presente estudo envolve-se com temas de jurisdição e direitos fundamentais, desenvolvidos no âmbito dos Estados Constitucionais. Na sua abordagem, procura analisar a relação da atividade jurisdicional com o *ethos republicano*, transitando de forma interdisciplinar em vários campos do conhecimento, com ênfase na Teoria Constitucional, Teoria dos Direitos Fundamentais, Teoria Geral do Direito, Filosofia do Direito, Teoria Política, Sociologia e História.

A investigação científica pretende focalizar o problema das funções jurisdicionais em certos tipos específicos de democracias constitucionais e sua interface com a interpretação dos direitos fundamentais. A configuração de jurisdição como categoria jurídica será analisada enquanto expressão da república. A hipótese de trabalho consiste no reconhecimento de que decisões judiciais que promovem interpretações evolutivas (criativas e ampliativas) da eficácia dos direitos fundamentais e que, por isso, inovam na ordem jurídica, não descaracterizam a atividade jurisdicional nem ameaçam a democracia. A abordagem compreende o estudo de diversas variáveis, notadamente republicanismo, responsividade, expectativas imperativas e interpretação evolutiva dos direitos fundamentais. O objetivo principal é analisar a dimensão republicana da atividade jurisdicional e suas relações com a interpretação evolutiva de direitos fundamentais. O resultado da pesquisa aponta para a confirmação da hipótese, reconhecendo-se importantes mudanças nas funções jurisdicionais dos Estados Constitucionais que expressam as cinco características seguintes (1) adotam um modelo de constitucionalismo rígido; (2) conferem à dignidade da pessoa humana uma posição de máxima predominância relativa no discurso público; (3) têm um complexo *corpus* de direitos fundamentais (individuais, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais); (4) asseguram ampla independência às funções jurisdicionais; (5) conferem aos juízes ampla competência para controlar a legitimidade constitucional de atos e omissões jurídicas.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional. Interpretação de Direitos Fundamentais. Republicanismo.

ABSTRACT

The present study engages with issues of jurisdiction and fundamental rights, developed under the Constitutional States. In its approach, aims to analyze the relationship of judicial activity with the republican *ethos*, moving in an interdisciplinary way in various fields of knowledge, with emphasis on Constitutional Theory, Theory of Fundamental Rights, General Theory of Law, Philosophy of Law, Political Theory, Sociology and History.

The research intends to focus on the problem of judicial functions in certain specific types of constitutional democracies and their interface with the interpretation of fundamental rights. The configuration of jurisdiction as a legal category will be analyzed as an expression of the republic. The working hypothesis is the recognition that judicial decisions that promote evolutive, creative and ampliative interpretations of fundamental rights and, therefore, innovate in the legal order, does not mischaracterizes or threaten democracy. The approach includes the study of several variables, especially republicanism, responsiveness, imperative expectations and evolutive interpretation of fundamental rights. The main objective is to analyze the republican dimension of judicial activity and its relationship with the evolutive interpretation of fundamental rights. The result of the research points to the confirmation of the hypothesis, recognizing important changes in the judicial functions of the Constitutional States that express the following five characteristics (1) adopt a model of rigid constitutionalism, (2) attached to the principle of human dignity a position of maximum relative predominance in public discourse, (3) have a complex corpus of fundamental rights (individual, civil, political, economic, social and cultural), (4) ensure broad independence to judicial functions, (5) give to judges broad authority to control the constitutional legitimacy of acts and omissions.

Key words: Constitutional jurisdiction. Interpretation of fundamental rights. Republicanism.

RÉSUMÉ

Cette étude s'engage aux questions de juridiction et de droits fondamentaux, développés sous l'États-constitutionnel. Dans leur approche, vise à analyser la relation de l'activité judiciaire avec l'ethos républicain, se déplaçant dans une approche interdisciplinaire dans divers domaines de la connaissance, en mettant l'accent sur la théorie constitutionnelle, la théorie des droits fondamentaux, théorie générale du droit, philosophie du droit, théorie politique, sociologie et d'Histoire.

La recherche entend se focaliser sur le problème des fonctions juridictionnelles en certains types spécifiques de démocraties constitutionnelles et leur interface avec l'interprétation des droits fondamentaux. La configuration de la juridiction comme une catégorie juridique sera analysée comme une expression de la république. L'hypothèse de travail c'est la reconnaissance que les décisions judiciaires qui favorisent les interprétations évolutives (créatifs et ampliative) de l'effectivité des droits fondamentaux et, par conséquent, qui innovent dans les domaines juridique, ne dénature pas l'activité juridictionnelle ni menacent pas la démocratie. L'approche comprend l'étude de plusieurs variables, notamment le républicanisme, la responsivité, les attentes impérieux et interprétation évolutive des droits fondamentaux. L'objectif principal est d'analyser la dimension républicaine de l'activité judiciaire et sa relation avec l'interprétation évolutive des droits fondamentaux. Le résultat de la recherche indique la confirmation de l'hypothèse, tout en reconnaissant changements importants dans le rôle judiciaire des Etats-constitutionnelles qui expriment les cinq caractéristiques suivantes. (1) adoptent un modèle de rigidité constitutionnelle, (2) attachée au principe de la dignité humaine une position de maximale prédominance relative dans le discours public, (3) ont un corps complexe des droits fondamentaux (individuels, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels), (4) assurement une large l'indépendance aux fonctions juridictionnelles, (5) donnent aux juges un large pouvoir de contrôler la légitimité constitutionnelle des actes et des omissions.

Mots clés: Juridiction constitutionnelle. Interprétation des Droits fondamentaux. Républicanisme.

SOMMARIO

Questo studio si impegna con questioni di giurisdizione e diritti fondamentali, sviluppati sotto gli Stati costituzionali. Nel loro approccio, cerca di analizzare la relazione dell'attività giurisdizionale con l'ethos repubblicano, muovendosi in modo interdisciplinare in diversi campi del sapere, con particolare attenzione alla teoria costituzionale, Teoria dei diritti fondamentali, Teoria generale del Diritto, Filosofia del diritto, Teoria politica, Sociologia e Storia.

La ricerca intende concentrarsi sul problema delle funzioni giurisdizionali in certi i particolari tipi di democrazie costituzionali e la loro interfaccia con l'interpretazione dei diritti fondamentali. La configurazione della giurisdizione come categoria giuridica sarà analizzata come espressione della repubblica. L'ipotesi di lavoro è il riconoscimento che le decisioni giudiziarie che promuovono interpretazioni evolutive (creativa e ampliative) de l'efficacia dei diritti fondamentali e, quindi, l'innovano nell'ordinamento giuridico, non minaccia la natura della dell'attività giurisdizionale o la funzionalità della democrazia. L'approccio prevede lo studio di diverse variabili, in particolare repubblicanesimo, responsabilità, le aspettative imperative e interpretazione evolutiva dei diritti fondamentali. L'obiettivo principale è quello di analizzare la dimensione repubblicana dell'attività giurisdizionale e il suo rapporto con l'interpretazione evolutiva dei diritti fondamentali. Il risultato della ricerca punta alla conferma dell'ipotesi, riconoscendo importanti cambiamenti nel ruolo giudiziario degli Stati costituzionale che esprimono le cinque caratteristiche seguenti: (1) rigidità costituzionale, (2) collegano al principio della dignità umana una posizione di massima predominanza relativa nel discorso pubblico, (3) hanno un complesso corpus dei diritti fondamentali (individuali, civili, politici, economici, sociali e culturali) (4), che assicurano l'indipendenza di funzioni giudiziarie, (5) che assicurano ai giudici ampia autorità di controllare la legittimità costituzionale degli atti e delle omissioni.

Parole chiave: Giurisdizione costituzionale. Interpretazione dei diritti fondamentali. Repubblicanesimo.

1 INTRODUÇÃO

Os romanos aceitaram o risco de confiar a renovação radical do seu direito aos magistrados com poderes de jurisdição. Permitiram que os magistrados aplicassem princípios e institutos para os quais não havia qualquer base nas leis ou em fontes análogas.

Os modernos não. Para o pensamento jurídico moderno, em nome da segurança jurídica e da preservação das liberdades individuais, os magistrados deveriam se abster de “*consultar o espírito das leis*”.

É difícil negar que a tradição jurídica brasileira não tenha sido moldada por uma forte reverência ao conceito de *juiz de direito* e ao seu correspondente *princípio da legalidade*. Não, no entanto, no sentido amplo que a cláusula do *rule of law* assume no direito das democracias consolidadas. Na tradição brasileira de interpretação jurídica a *lei* tem um sentido forte, a *Constituição*, um sentido fraco.

Nas democracias consolidadas todos os processos (administrativos, legislativos e judiciais) devem satisfazer um *bem público* fundamental, que é a noção de *procedimento justo da argumentação*, deliberação e decisão. Garantir esse bem público é uma bem assentada função da jurisdição. A jurisdição, no direito ocidental tem, portanto, uma conhecida dimensão *responsiva*: *quando provocada precisa estabilizar as relações humanas conflitivas com decisões jurídicas imperativas e definitivas*. Todavia, a evoluída cultura democrática ainda ofusca a densa natureza republicana das funções responsivas da jurisdição.

Se há consensos teóricos e políticos sobre a função *representativa* do Poder Legislativo e sobre a função *governativa* do Poder Executivo, as definições correntes de jurisdição são, no mínimo, intrigantes. Frequentemente denominado de terceiro poder do Estado, pouco se espera do Poder Judicial além da especializada prestação judicial e da menor intervenção em temas que dizem respeito às noções de justiça, felicidade e boa vida, ou seja, nos temas morais que realmente importam.

Muitas características conservadoras da *primeira geração democrática da doutrina da Jurisdição* não foram superadas. Em vez de ruptura, viu-se *desenvolvimento*. Há boas razões para supor, todavia, que muitas das evoluções ocorridas ainda nesse modelo liberal de tutela jurisdicional, devem-se aos *impulsos promovidos pelos direitos fundamentais de segunda geração*. Reformas promovidas nos Códigos liberais de Processo Civil são mais do que reformas técnicas: são também ideológicas. A simplificação do acesso à justiça, na linha da eliminação de barreiras que retardam a prestação jurisdicional e, por outro, a relativização do princípio dispositivo, para conferir ao Juiz mais poderes de direção e de impulso do processo, são orientações de uma nova cultura constitucional.

Uma crítica neorrepública ao tema da jurisdição parece ter condições de esclarecer os propósitos políticos da atividade jurisdicional e deveria ser identificada como um *desenvolvimento evolutivo* dos fundamentos liberais do constitucionalismo.

Como filosofia política, uma teoria constitucional neorrepública pode explorar o potencial *responsivo* dessa tradição e, ao revisar dogmas liberais, pode apontar caminhos para elucidar os propósitos republicanos da função jurisdicional e a natureza dos direitos fundamentais como limites ao exercício arbitrário da dominação.

Como teoria propriamente constitucional, poderia auxiliar no reconhecimento de limitações inerentes à doutrina da separação de poderes, da função judicial no sistema de *checks and balances* e da teleologia constitucional.

Com o propósito de garantir maior clareza à exposição introdutória, e considerando a conexão de suas importantes articulações, os aspectos metodológicos e a construção teórica serão analisados de forma tópica.

1.1 Tema

A moderna teoria do direito tratou a jurisdição como assunto reservado a especialistas em processo. Jurisdição, ação e processo fazem parte da trílogia elementar do direito processual. Pensada assim, a jurisdição logo se associou à noção de *relação processual* (juiz-autor-réu) e foi absorvida pela cultura do processo.

A boa tutela jurisdicional, por longo tempo, foi compreendida como aquela que oferece, às partes em conflito, condições institucionais seguras (equidade, respeito às regras, juiz imparcial) para formular suas pretensões e razões de convencimento. Uma vez assegurada essa ambientação

procedimental, parte da função jurisdicional estaria realizada. O complemento viria com a pronúncia do direito cabível a cada uma das partes e, se fosse preciso, a garantia do cumprimento à decisão judicial pelo uso da força estatal.

Jurisdição, nesse paradigma, é função análoga à de árbitros: juízes são inertes: agem apenas se provocados. São imparciais: não têm compromissos com os interesses das partes. São especialistas em direito: conhecem as regras em disputa. São autoridades: detêm poder para dirigir o diálogo processual e para decidir quais, dentre as regras conhecidas, aplicam-se ao caso. São responsivos: oferecem respostas jurídicas às indagações que lhes são postas e tais respostas constituem o direito das partes. Todo o zelo da moderna teoria da jurisdição foi dedicado a desenvolver a jurisdição estatal como guardião do processo justo.

Nenhuma ou pouca atenção foi dedicada pela teoria processual moderna às eventuais relações entre exercício da atividade jurisdicional e uma concepção substantiva de boa sociedade. O bem comum visado pela atividade jurisdicional era a justiça do procedimento. A jurisdição seria função das regras e não da justiça das regras.

Novas concepções do pensamento processual refutaram a ênfase procedimental do paradigma moderno. A jurisdição, por ser uma das expressões do poder do Estado democrático deveria ser compreendida como instrumento a serviço dos seus propósitos. As formas processuais seriam meios, ou instrumentos, para isso. Menos formalismo processual diminuiria a distância entre interesses dos postulantes e respostas estatais. O juiz, inevitavelmente, teria mais poder, posto que instrumento essencial dessa potencialização da responsividade estatal.

A jurisdição contemporânea, no entanto, transformou-se mais do que a teoria da instrumentalidade do processo. A teoria do processo já não explica a jurisdição. Se antes só conflitos interindividuais eram justiciáveis; agora também os conflitos transindividuais e os transgeracionais. Se antes, só excepcionalmente as leis poderiam ser objeto de revisão judicial, por que revelavam vícios formais do processo legislativo ou conflito expresso de conteúdo com o texto da constituição; agora também a proporcionalidade dos efeitos das leis e das políticas públicas podem ser justiciáveis. Se antes os juízes eram aplicadores de regras, agora são intérpretes do *ethos* constitucional.

Por outro lado, essas novas, e expandidas, funções jurisdicionais são reiteradamente mencionadas num contexto de déficit democrático dos órgãos jurisdicionais. Tanto que é muito comum o discurso da democratização do Judiciário: reclama-se *accountability* e controle externo da magistratura, eleições para certas categorias de juízes, mais participação da sociedade nos serviços da justiça (ampliação do acesso, audiências públicas para julgamento, *amicus curie*), decisões colegiadas pelo princípio da maioria, etc.

A jurisdição foi reconhecida como atividade política, mas frequentemente decisões supletivas de legislação são qualificadas de antidemocráticas. Os juízes estão menos presos ao formalismo procedimental, mas se proferem decisões inovadoras são qualificados de ativistas. Até mesmo doutrinas garantistas hesitam em reconhecer legitimidade às decisões judiciais que substituem o Poder Legislativo ou induzem o Poder Executivo, mesmo que em situações excepcionais.

1.2 Problema

A presente pesquisa de tese assumiu como problema central indagar se as decisões judiciais que promovem interpretações evolutivas (criativas e ampliativas) da eficácia dos direitos fundamentais e, por isso, inovam na ordem jurídica, descaracterizam a atividade jurisdicional.

A resposta ao problema é tratada de modo a admitir que no interior de certos tipos de democracias constitucionais as interpretações evolutivas (criativas e ampliativas) da eficácia dos direitos fundamentais não representam ameaças democráticas. Em vez disso, refletem um estágio de amadurecimento de instituições republicanas, dentre as quais a igualdade entre os Poderes, o sistema de *checks and balances* e as garantias contra o uso arbitrário do poder.

1.3 Hipóteses

A primeira hipótese deste trabalho é que há uma importante tradição republicana na história do constitucionalismo que deve ser mais bem explorada pela teoria garantista e pela sua conseqüência, a teoria da jurisdição constitucional. Dois elementos dessa tradição são especialmente importantes, a noção de responsividade republicana e as *soluções institucionais* contra o exercício arbitrário do poder.

Uma das questões centrais do histórico debate constitucional diz respeito com a existência, ou não, de uma concepção de *boa sociedade* no interior do sistema constitucional. A tradição liberal, *procedimentalista*, nega tal teleologia. A tradição republicana a reconhece.

A segunda hipótese deste trabalho admite que nos sistemas de constitucionalismo rígido, dotados de um complexo *corpus* de direitos fundamentais (individuais, civis, políticos e sociais) há um projeto civilizatório que a jurisdição constitucional tem o dever de garantir. A atuação dos poderes legislativo, executivo e jurisdicional para concretizar esse projeto civilizatório é definida como dimensão responsiva da democracia constitucional.

A terceira hipótese supõe que a teoria garantista reconhece a responsividade jurisdicional, mas lhe atribui um sentido fraco porque subestima a institucionalidade republicana de novas democracias constitucionais, sobretudo a dinâmica do sistema de *checks and balances* e a natureza garantista (da responsividade sistêmica) da jurisdição constitucional. A teoria garantista, ainda assim, é a melhor referência teórica do direito para o desenvolvimento da teoria da jurisdição constitucional, pois há entre teoria garantista e teoria da jurisdição constitucional uma conexão essencial: a superação de antinomias e de incertezas jurídicas com esteio num sistema constitucional substantivo.

A quarta hipótese deste trabalho admite que os direitos fundamentais prestacionais, que segundo a teoria garantista, têm natureza de vínculos, também têm natureza de limite e, nessa medida, assume uma importante dimensão republicana. Direitos fundamentais sociais que impõem dever de prestar não deixam de ser limites contra abusos do poder. Não contra intervenções excessivas, como os direitos individuais, mas contra omissões excessivas. Por não reconhecer essa dimensão republicana dos direitos sociais, a teoria garantista da jurisdição não admite, na sua plenitude, a função responsiva da jurisdição e seu correlato dever de garantir, no interior do sistema de *checks and balances*, a sociedade contra *todas* as formas de uso arbitrário do poder.

A quinta hipótese deste trabalho sugere que nos sistemas de constitucionalismo rígido o poder jurisdicional afirma-se como função da República, porque vem afirmando sua autonomia pela *superação de teorias originalistas* da interpretação constitucional, pela *superação de teorias iluministas da atividade jurisdicional*; pelo *empoderamento das funções responsivas do juiz*.

1.4 Objetivos

O objetivo principal deste trabalho é analisar a dimensão republicana da atividade jurisdicional e suas relações com a interpretação evolutiva de direitos fundamentais. A fim de alcançar esse objetivo geral mais amplo, a temática foi dissociada em três objetivos específicos e sucessivos.

O primeiro é a análise das relações conflituosas entre duas grandes tradições do constitucionalismo: a tradição republicana e a tradição liberal e suas respectivas concepções de categorias centrais para a teoria do direito, como lei, cidadão, autoridade, república e jurisdição.

O segundo é o estudo da *jurisdictio* no interior da tradição liberal e da tradição republicana com ênfase nas relações entre *jurisdictio*, *responsividade* e uma concepção pública de bem comum.

O terceiro é a investigação da atuação evolutiva, criativa e ampliativa de direitos pela *jurisdictio* no cenário presente e o teste da funcionalidade da categoria operacional *responsividade judicial* como categoria conceitual republicana apta a explicar os fundamentos da interpretação judicial evolutiva dos direitos fundamentais.

Esses três objetivos específicos constituem os desdobramentos do objetivo geral.

1.5 Estrutura

A estruturação da obra tem cinco seções que favorecem a compreensão das conexões entre republicanismo, regimes democráticos, tradição liberal, funções jurisdicionais e garantia judicial de direitos, associando cada uma delas ao desenvolvimento e à conformação dos objetivos específicos estabelecidos. No seu conjunto, pretende-se cumprir o objetivo geral de analisar a natureza republicana da função jurisdicional no contexto de Estados Constitucionais muito específicos, quais sejam, os que contam com as seguintes características: (1) adotam um modelo de constitucionalismo rígido; (2) conferem à dignidade da pessoa humana uma posição de máxima predominância relativa no discurso público; (3) têm um complexo corpus de direitos fundamentais (individuais, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais); (4) asseguram ampla independência jurisdicional (todos os juízes são juízes constitucionais); (5) conferem aos juízes ampla competência para controlar a legitimidade constitucional de atos e omissões jurídicas. (modelo difuso e concentrado de controle de constitucionalidade). Nesses Estados Constitucionais o Judiciário tem natureza de instituição de garantia da responsividade sistêmica.

A primeira seção dedica-se a analisar a recepção do republicanismo pela cultura liberal moderna. A complexidade do tema exigiu um tratamento analítico específico dos fundamentos da sociabilidade liberal e seus efeitos no desenho institucional do *Estado de Direito* moderno sobre alguns dos institutos jurídicos mais importantes da tradição republicana. Foi preciso analisar, por isso, importantes inversões que essa tradição liberal promoveu no *ethos* republicano e, por conseguinte, nos institutos jurídicos que formavam o léxico básico da doutrina e da prática republicana do direito. O estudo das pressões exercidas pela tradição liberal e a elucidação do *ethos* republicano constituíram o ponto de partida necessário para a presente tese. Alguns conceitos desenvolvidos nesta seção ganham relevo e aplicação em toda a obra. Os principais são os que oferecem nitidez quanto ao significado de *ethos* republicano, quais sejam, os conceitos de exercício não arbitrário do poder; teleologia republicana; conflito republicano; comprometimento cívico; dissenso; progressividade; razão dialógica.

A segunda seção aborda o uso da *jurisdição* enquanto conceito de direito e da política. A atenção principal dessa seção foi dirigida aos usos do termo *iurisdictio* nos contextos políticos que mais influenciaram a formação da tradição jurídica ocidental, notadamente o uso da jurisdição no direito romano clássico, no direito medieval, na doutrina liberal iluminista, as críticas positivistas e alguns decisivos impactos causados pelas democracias constitucionais. Apesar do aprofundamento histórico, não se trata de uma seção de *história da jurisdição*. O alvo teórico da seção são os usos linguísticos do vocábulo *jurisdição* e seu nexos constante com os fundamentos da tradição republicana, ainda que em contextos hostis ao seu pleno desenvolvimento.

A terceira seção é uma revisão crítica das definições contemporâneas de jurisdição constitucional. Seu objeto central é uma das formas mais delicadas de expressão da jurisdição constitucional para a qual a literatura não converge: tratam-se das decisões judiciais evolutivas baseadas na otimização da eficácia de direitos fundamentais.

O ponto central dessa seção é a crítica das explicações oferecidas por diferentes perspectivas teóricas em relação às decisões judiciais criativas (interpretações evolutivas) em sede de direitos fundamentais e também, uma aproximação com a teoria da *responsividade*, de Robert Dahl e com a doutrina das *expectativas imperativas*, de Luigi Ferrajoli. Para tanto, a pesquisa se desdobra numa revisão crítica das abordagens oferecidas pelos teóricos do ativismo judicial, depois analisa as definições de jurisdição oferecidas pela doutrina constitucional brasileira (mais difundida), em seguida discute com a teoria processual, em especial a doutrina da *integração* judicial das lacunas do legislador. Ao final, e após refutar a aplicação das soluções propostas por essas orientações teóricas (para o fenômeno da interpretação constitucional evolutiva em sede de direitos fundamentais), a pesquisa estabelece um primeiro diálogo com o conceito operacional de *responsividade*. Nesse ponto a pesquisa exigiu revisão teórica de algumas aplicações pontuais realizadas pela doutrina jurídica estrangeira, bem como a refutação de seu uso; e procurou estabelecer uma aproximação com o uso oferecido por Robert Dahl, em sua teoria das democracias poliárquicas. Apesar da pertinência do conceito de responsividade, a pesquisa evidenciou-se inconclusa quanto ao fenômeno analisado. O passo seguinte é uma aproximação ao garantismo jurídico, sobretudo do conceito de *expectativas imperativas*, proposto por Luigi Ferrajoli. Visto que a categoria *responsividade* já foi submetida a inúmeros testes de validação empírica (pelas ciências sociais), nesta seção procedeu-se a um teste de validação empírica (por análise jurisprudencial) apenas da categoria *expectativas imperativas*.

A pesquisa revelou que tanto a noção de *responsividade* quanto de *expectativas imperativas* têm elevada capacidade explicativa da função republicana da jurisdição constitucional por realçar seu papel de instituição de garantia contra o exercício arbitrário da dominação.

A quarta seção investiga a interpretação evolutiva de direitos fundamentais. Seu objeto principal é compreender a estrutura racional de argumentação do âmbito desse tipo de interpretação constitucional.

Nesse ponto a pesquisa assumiu uma dimensão descritiva e outra normativa. Por um lado aprofundou o teste das condições de racionalidade argumentativa para as interpretações que otimizam a eficácia dos direitos fundamentais, por outro prescreve que no sistema brasileiro de direitos fundamentais a interpretação evolutiva não só é possível, como é um dever institucional da jurisdição, desde que condicionada por uma argumentação racionalmente estruturada e axiologicamente orientada pela teleologia constitucional.

A pesquisa revelou que a interpretação evolutiva (racionalmente estruturada e axiologicamente ajustada) precisa, em primeiro lugar — e por ativar o sistema de *checks and balances* — observar os pressupostos republicanos de ativação do conflito republicano, quais sejam:

(1) a razão dialógica; (2) as consequências proporcionais; (3) a máxima predominância relativa da dignidade da pessoa humana; (4) a interpretação integrada dos direitos fundamentais.

Dada a raríssima literatura disponível, a pesquisa dessa quarta sessão adota alguns pressupostos da teoria da argumentação baseada em direitos fundamentais, de Robert Alexy, e ampla investigação jurisprudencial de casos que, por não terem solução evidente no sistema de regras legais, podem ser denominados de *hard cases*. Esta seção desempenha um papel muito importante para as conclusões da tese uma vez que fornece elementos para a compreensão do que são *interpretações judiciais evolutivas não arbitrárias* no contexto de Estados constitucionais semelhantes ao brasileiro. É também uma seção importante por reforçar a funcionalidade teórica dos pressupostos republicanos e das categorias da *responsividade jurisdicional* e das *expectativas imperativas*.

A quinta seção tem a função de antecipar considerações que, por razões metodológicas não deveriam figurar na conclusão. Ali são desenvolvidas três ordens de considerações reflexivas, em boa medida, decorrentes dos resultados obtidos com toda a pesquisa. Os pontos centrais dessa seção são o significado de bem comum para uma leitura republicana dos direitos fundamentais, o significado do inciso IX, do Artigo 93 da Constituição da República e as condições institucionais disponíveis, no sistema brasileiro de direito constitucional, para controlar eventuais abusos cometidos pela atividade jurisdicional.

São desdobramentos, como já antecipado, de natureza conclusiva e que procuram reforçar o argumento de que a dominação não arbitrária é um conceito-chave a explicar a responsividade jurisdicional e a condição dos direitos fundamentais como expectativas imperativas.

1.6 Metodologia

Para as duas primeiras seções, elegeu-se uma metodologia de contextualização ampla para apreender o fenômeno da tradição republicana e sua problematização, seguida do panorama da tradição liberal e, por fim, das relações entre uma e outra na cultura jurídica constitucional. Para as duas seções seguintes, elegeu-se uma metodologia de revisão teórica, de testes empíricos (para aferir operacionalidade a conceitos novos) e de proposição conceitual sujeita a validação empírica. Na pesquisa, e considerando a sua abrangência e forma de tratamento, foram utilizados como método de abordagem tanto o indutivo como o dedutivo.

Com o propósito de facilitar a compreensão do desenvolvimento da pesquisa e garantir o seu encadeamento lógico-narrativo, os objetos parciais estão expostos no início de cada tópico respectivo, e as sínteses parciais estão inseridas, sempre que cabível, ao final dos pontos. Pelo conjunto, e de forma resumida, todos esses tópicos estão reunidos na Conclusão.

A técnica de pesquisa de documentação que se mostrou a mais adequada para o desenvolvimento do presente estudo incluiu a de documentação indireta, por meio da pesquisa bibliográfica; também a pesquisa de documentação direta, por meio de vasto estudo de casos nacionais e estrangeiros e de outros documentos, normalmente de natureza legislativa. A pesquisa assumiu, por isso, uma natureza teórico-empírica. As referências bibliográficas e jurisprudenciais estão separadas. As referências jurisprudenciais foram indexadas para facilitar sua busca no interior do texto.

Quanto à literatura, houve o manejo de vasta literatura sobre os temas centrais (republicanismo, liberalismo, constitucionalismo, direitos fundamentais e jurisdição), foram acessadas bibliotecas no Brasil e no exterior. Registre-se que o emprego de bibliografia em língua estrangeira, mesmo quando havia versões em língua portuguesa, decorreu de opção metodológica para garantir a plena fidelidade às idéias dos autores. Essa a razão, também, para que todas as traduções sejam de responsabilidade do autor.

Considerando, mais, que a abordagem é absolutamente inédita e a temática é contemporânea, praticamente inexistente bibliografia específica em língua portuguesa. Por conseguinte, recorreu-se pessoalmente à utilização de diversas obras em outros idiomas, com ênfase nas línguas inglesa, francesa, italiana e espanhola. Na literatura inglesa, há mais desenvolvimento do tema republicano; na italiana, mais desenvolvimento do temas relativos ao constitucionalismo rígido. Nas demais línguas foram encontrados alguns estudos tópicos sobre aspectos dessa problemática e que se aprofundam na presente investigação. Além disso, e por esse fato, o autor assume integral responsabilidade pelas traduções para a língua portuguesa, com atenção ao seu significado contextualizado nas obras indicadas.

1.7 Marco teórico e revisão bibliográfica

É preciso considerar que este trabalho é interdisciplinar e transita, por isso, em diversos campos do conhecimento. A tese, desse modo, não está fundada num só e específico marco teórico. Todavia, é possível destacar as principais influências do seguinte modo.

Na primeira parte, o trabalho a influência mais importante é dos autores da chamada corrente neorrepblicana, dentre os quais se destacam Maurizio Viroli 1999; Philip Pettit 1999; Quentin Skinner 1999; Michael Sandel, 1996). Esses autores exercem especial influência quanto ao uso da categoria *bem público*. Michael Sandel (SANDEL, 1996) é, por certo, a principal influência em relação ao conceito de *república procedimental*.

Na segunda parte do trabalho, as principais referências teóricas são Theodor Mommsen (MOMMSEN 1892), Max Kaser (KASER 1999) e Pietro Costa e (COSTA 2002) e o conceito de *Iurisdictio*, respectivamente, na fase romana e medieval.

A terceira parte do trabalho contempla um especial esforço de discussão de jurisprudência constitucional. É dedicada à investigação empírica, mas dado que a principal preocupação desse tópico é a interpretação evolutiva dos direitos fundamentais em sua articulação com a responsividade judicial, três autores se tornaram especialmente importantes, Robert Dahl (DAHL, 1997) e a categoria *responsividade*, Luigi Ferrajoli e a concepção de *expectativas imperativas*, tal como desenvolvidas no *Principia Iuris* (FERRAJOLI, 2007) e Keenan Kmiec (KMEIC 2004) para o estudo da categoria *ativismo judicial*.

Na quarta parte do trabalho, duas noções são especialmente importantes, a de juízes constitucionais e a de república inacabada. Ainda que não diretamente, três autores são importantes para a fundamentação dessa parte, Michael Sandel (SANDEL, 1996), Raimundo Faoro (FAORO 2007) e Gustavo Zagrebelsky (ZAGREBELSKY 2006).

1.8 Conceitos operacionais

O trabalho adota vários conceitos operacionais que se revelaram importantes para demarcar a análise e promover as críticas compatíveis com os objetivos do trabalho. Sem pretender exaurir todos os conceitos, que são mais bem identificados no corpo da pesquisa, pode-se destacar os mais representativos.

Categoria importante é *república procedimental* (*procedural republic*), desenvolvida por Michael Sandel (SANDEL 1996) para criticar o frágil *ethos* republicano da democracia americana atual. A expressão, no sentido de Sandel, designa um regime político sem qualquer teleologia e, por isso, sem quaisquer noções substantivas de bem comum (ou de certo e errado). Na crítica de Sandel as Repúblicas procedimentais geraram cidadãos autointeressados e moralmente descomprometidos (*unencumbered self*), isto é, sem qualquer concepção de bem comum e com raso senso de dever para com a comunidade.

Neste trabalho, a categoria de Sandel tem alto valor pelo contraste que oferece para analisar sistemas constitucionais que incorporam um complexo catálogo de direitos fundamentais (liberdades individuais, civis e políticas, direitos econômicos, sociais e culturais, coletivos e transgeracionais). Repúblicas dotadas de um regime constitucional denso em normas de direitos fundamentais são denominadas aqui, de *Repúblicas substantivas*, por adequação ao conceito de Sandel e por referência ao uso que o garantismo faz da expressão *democracias substantivas*.

A categoria de Sandel também permitiu desenvolver o conceito de *Repúblicas bem constituídas*. Neste trabalho este conceito designa um sistema institucional compatível com o que Dahl denomina de democracias políticas (Poliarquias), ou seja, a institucionalidade que vincula o processo decisório a procedimentos inclusivos de contestação e de manifestação de preferências (DAHL 1997). A esse conceito de democracia política se acrescentam meios institucionais para que quaisquer dos poderes — em razão de não haver subordinação de uns em relação a outros — possam ativar o *conflito republicano*. Em repúblicas bem constituídas a engenharia institucional é favorável ao *diálogo racional* entre os Poderes e propicia o estabelecimento do *dissenso* negativo em face de decisões inconstitucionais, inoportunas (veto) ou, como se desenvolve aqui, o *dissenso ativo*, em face de omissões arbitrárias do outro. Repúblicas bem constituídas, então, é conceito operacional a designar certo desenho institucional entre os Poderes da República que estimula o *checks and balances* negativo (*veto power*) e positivo (superação de omissões arbitrárias) sem gerar crises institucionais. Tais conceitos operacionais foram desenvolvidos com a intenção de evitar o uso das expressões *democracia substantiva* (FERRAJOLI 2007) e *democracia consolidada* (O'DONNELL 1996, LIJPHART 1984), muito usuais no âmbito da teoria da democracia, porque há confusões frequentes entre democracia e república.

Responsividade é outro conceito adaptado, mas da teoria de Robert Dahl (DAHL 1997). Admite-se, por isso, que a *responsividade governamental* é o fundamento de legitimidade dos regimes democráticos. Muitas vezes o termo é usado simplesmente para designar resposta, mas na maioria das vezes, no entanto, usa-se o termo em articulação com o Poder Judiciário a fim de designá-lo, igualmente, como *poder de natureza responsiva*. *Responsividade judicial* passa a designar o poder judicial que responde (*non liquet*) e que *garante a responsividade sistêmica* (de todos os poderes da República) às expectativas imperativas do direito constitucional.

Conceito muito utilizado, também, é o de *expectativas imperativas*. As aplicações das expectativas que mais interessam, aqui, de fato, são as que utilizam o conceito como categoria justiciável. Por esse aspecto, há várias áreas que especializaram o uso desse termo e que, seguramente, sensibilizaram a jurisprudência. Mas a teoria garantista do direito, que é uma teoria geral do direito e da democracia constitucional, elevou a categoria das expectativas ao primeiro nível de importância, pois as expectativas desempenham um papel central para a compreensão da fenomenologia do dever ser constitucional. O garantismo adverte que o direito é um sistema deôntico com especificidades, ou seja, estruturado por garantias primárias e secundárias. As primárias significam a previsão de uma obrigação ou dever, as secundárias, a sancionabilidade de comportamentos ilícitos ou anulação de atos inválidos. Ora, essa especificidade garantista do direito está a serviço, precisamente, da neutralização das frustrações de expectativas. Essa é, seguramente, uma abordagem que interessa a uma teorização das funções constitucionais da jurisdição.

Outro conceito operacional importante é o de *interpretação evolutiva dos direitos fundamentais*. Trata-se de conceito pouco explorado teoricamente. Sempre que esse conceito foi utilizado, seu propósito é designar a modalidade de interpretação constitucional que tem um caráter inovador e que, ao mesmo tempo, promove um acréscimo de sentido às compreensões pretéritas, favorecendo a maximização da eficácia de um direito fundamental. O propósito básico dessa categoria é evitar o uso de expressões como *interpretações normativas* ou então, *interpretações ativistas* que, a rigor, são refutadas pelo trabalho.

Vários outros conceitos operacionais são utilizados no estudo e, quando esse for o caso, optou-se por apresentar sua definição prévia no contexto ao qual se insere.

VI. CONCLUSÃO

A presente pesquisa de tese assumiu como problema central indagar se as decisões judiciais que promovem interpretações evolutivas (criativas e ampliativas) da eficácia dos direitos fundamentais e, por isso, inovam na ordem jurídica, descaracterizam a atividade jurisdicional.

O desenvolvimento da pesquisa permitiu concluir que esse problema permanece válido apenas naqueles Estados que não são *repúblicas bem constituídas*. Naqueles, porém, que modificaram o paradigma liberal do sistema de *checks and balances*, bem como o paradigma liberal da concepção de *bem comum*, conferindo plena autonomia jurisdicional ao Poder Judiciário para garantir a responsividade sistêmica dos Poderes da República, em vista da concepção de *boa sociedade* informada pela *teleologia* constitucional, o próprio direito constitucional mudou a natureza política da função jurisdicional. As funções jurisdicionais, nesses Estados Constitucionais, assumiram densa natureza republicana.

O desenvolvimento da pesquisa também permitiu confirmar a hipótese de que há uma importante tradição republicana na história do constitucionalismo que deve ser mais bem explorada pela teoria jurisdição e pela teoria da Constituição. Há dois elementos dessa tradição que podem elucidar pontos importantes do debate contemporâneo sobre a atuação do Poder Judiciário no exercício de sua atividade de controle da legitimidade constitucional dos atos e omissões jurídicas: a noção de *responsividade* republicana e a de coibição do *exercício arbitrário do poder*.

O desenvolvimento da pesquisa também permitiu confirmar a hipótese de que os sistemas dotados de (1) um modelo de constitucionalismo rígido; (2) nos quais a dignidade da pessoa humana ocupa uma posição de máxima *predominância relativa* no discurso público; (3) em que os direitos fundamentais são um complexo *corpus* (individuais, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais); (4) nos quais a independência jurisdicional é ampla (todos os juízes são juízes constitucionais); (5) e nos quais os juízes têm ampla competência para controlar a legitimidade constitucional de atos e omissões jurídicas (modelo difuso e concentrado de controle de constitucionalidade); são sistemas que contemplam um projeto civilizatório que a jurisdição constitucional (por causa do *ethos republicano e garantista que a dirige*) tem o dever de garantir. A pesquisa evidenciou que esse é o caso brasileiro e, mais, que nesses sistemas a atuação dos poderes Legislativo, Executivo e Jurisdicional para concretizar esse projeto civilizatório deve ser definida como *dimensão responsiva* da democracia constitucional.

A terceira hipótese também foi confirmada, pois a **teoria garantista** reconhece a **responsividade** jurisdicional, mas lhe atribui um **sentido fraco** porque subestima a institucionalidade republicana de algumas democracias constitucionais, sobretudo o desenho do sistema de *checks and balances* e a função republicana da jurisdição no controle da dominação arbitrária.

A teoria garantista atribui um sentido fraco à responsividade jurisdicional porque não reconhece que, em alguns tipos de Estados Constitucionais, os direitos fundamentais são expectativas imperativas que vinculam a atuação de todos os poderes da República (autoridades e sociedade), tanto que o próprio direito constitucional prevê medidas judiciais contra a *omissão arbitrária*. Nesses casos, o Judiciário tem natureza de instituição de garantia da *responsividade sistêmica*, estando autorizado a superar as omissões arbitrárias.

A quarta hipótese deste trabalho também foi confirmada. Em alguns Estados Constitucionais os direitos fundamentais prestacionais, que segundo a teoria garantista têm natureza de vínculos (e não de limites), *também têm natureza de limite contra o arbítrio*. Nessa medida, assumem uma importante dimensão republicana pois significam que os direitos fundamentais a prestação legislativa ou a prestação de políticas públicas não deixam de ser limites contra abusos do poder. Não são limites contra intervenções excessivas, como os direitos individuais e civis (proteção da liberdade individual e civil), mas contra **omissões arbitrárias**. Conclui-se que é só por não reconhecer essa dimensão republicana dos direitos prestacionais que a teoria garantista da jurisdição não admite, na sua plenitude, a função responsiva da jurisdição e seu correlato dever de garantir a sociedade, no interior do sistema de *checks and balances* **contra todas as formas de uso arbitrário do poder**.

A pesquisa também ofereceu confirmação da quinta hipótese deste trabalho. Em certos tipos de Estados constitucionais, ou seja, naqueles antes identificados, todos os juízes são juízes constitucionais e o Judiciário tem a atribuição fundamental de garantir a responsividade sistêmica dos poderes da República.

Nesses Estados não há margem para confundir os fundamentos da legitimidade política dos representantes em parlamento (derivada das eleições), da legitimidade política da atuação jurisdicional (derivada diretamente do direito constitucional como instituição de garantia da responsividade de todos os poderes da República).

A confirmação dessa quinta hipótese permite afirmar, igualmente, que o empoderamento das funções responsivas do juiz nesses Estados constitucionais superou tanto o debate teórico relativo às *teorias originalistas* da interpretação constitucional, quanto o relativo às *teorias iluministas da atividade jurisdicional*.

Além dessas conclusões principais, há algumas outras importantes conclusões secundárias que precisam ser apresentadas.

Uma das importantes questões do debate especializado em direito constitucional diz respeito com a existência, ou não, de uma **concepção pública de boa sociedade no interior do sistema constitucional**. A pesquisa evidenciou que alguns Estados Constitucionais, como o brasileiro, optaram — contra uma tradição liberal formalista — por instituir um complexo *corpus* de direitos fundamentais que conferem densidade normativa à *dignidade da pessoa humana* e, nessa medida, alçam-na à posição de *máxima predominância relativa* no processo de argumentação racional baseada em direitos.

A densificação constitucional da dignidade da pessoa humana ainda não foi objeto de uma teoria brasileira da justiça constitucional. No entanto, a pesquisa revelou que a jurisprudência constitucional concebe os preceitos fundamentais do sistema de direitos constitucionais rigorosamente dessa maneira, qual seja, como as balizas de uma concepção de sociedade justa ou, por outros termos, de boa sociedade.

Nas repúblicas substantivas (e bem constituídas) não há justificativas para que as objeções orçamentárias (reserva do possível), regulativas (intermediação legislativa), representativas (o Legislativo com *locus* da inovação jurídica), programáticas (competência para execução administrativa) e coletivistas (o destinatário natural de direitos sociais são entes coletivos) sobreponham-se, *prima facie*, aos valores com *status* de bens públicos fundamentais.

No interior de democracias constitucionais, como a brasileira, as interpretações evolutivas (criativas e ampliativas) da eficácia dos direitos fundamentais não representam ameaças democráticas, mas um estágio de amadurecimento de instituições republicanas, dentre as quais a autonomia do judiciário, o sistema de *checks and balances* e o aperfeiçoamento das garantias contra o uso arbitrário do poder.

A pesquisa revelou que a interpretação evolutiva (racionalmente estruturada e axiologicamente ajustada) precisa, em primeiro lugar — e por ativar o sistema de *checks and balances* — observar dois pressupostos republicanos: (1) o conflito republicano e a (2) razão dialógica; e por lidar com a justiça substancial (3) deve garantir consequências proporcionais; por dever otimizar o núcleo axiológico do sistema de direitos fundamentais deve garantir (4) a máxima predominância relativa da dignidade da pessoa humana; e, por admitir a natureza de expectativas imperativas para todos os direitos fundamentais, a ponderação de princípios ou preceitos fundamentais colidentes não exclui nenhuma categoria de direitos fundamentais; nessa medida a interpretação deve garantir (5) uma interpretação integrada dos direitos fundamentais.

Nesses Estados Constitucionais que preenchem as cinco características indicadas acima, todos os enunciados constitucionais relativos a direitos fundamentais (de liberdade ou sociais) têm densidade normativa suficiente para assegurar a justiciabilidade de seus efeitos principais, porque todos estão relacionados entre si de modo a compor o campo semântico dos preceitos fundamentais.