

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 41 • nº 164
outubro/dezembro – 2004

A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais

Ana Maria D'Ávila Lopes

Sumário

1. Introdução. 2. O conteúdo essencial na doutrina de Smend. 3. O conteúdo essencial na teoria de Düring. 4. O conteúdo essencial na teoria de Häberle. 5. A relativização dos direitos fundamentais. 6. Conclusões.

1. Introdução

A natureza principiológica (ALEXY, 1993) dos direitos fundamentais, que os caracteriza como semântica e estruturalmente abertos, exige, na maioria das vezes, sua concretização via normas infraconstitucionais. Nesse sentido, a garantia do conteúdo essencial foi criada para controlar a atividade do Poder Legislativo, visando evitar os possíveis excessos que possam ser cometidos no momento de regular os direitos fundamentais (GAVARA DE CARA, 1994, p. 325). Contudo, a existência da garantia do conteúdo essencial não deve ser necessariamente interpretada no sentido de considerar que toda regulação ou limitação legislativa dos direitos fundamentais irá decorrer na sua desnaturalização, pois admite-se a imposição de limites (LOPES, 2001), mas sempre que observem e respeitem o conteúdo essencial do direito fundamental, ou seja, sempre que não o desnaturalizem, situação configurada quando:

- o direito é impraticável;
- o direito não pode ser mais protegido;
- o exercício do direito tem sido dificultado além do razoável.

Ana Maria D'Ávila Lopes é Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora Visitante do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará.

Desse modo, verifica-se que o legislador – em matéria de direitos fundamentais – tem duas obrigações: o dever de concretizar o conteúdo normativo desses direitos permitindo a sua real aplicação e o dever de respeitar seu conteúdo essencial.

Justamente como consequência da necessária atividade legislativa para o desenvolvimento dos direitos fundamentais e prevenindo os seus possíveis excessos foi que se tornou indispensável o desenvolvimento de uma garantia que, embora admitindo a limitação dos direitos fundamentais, assegurasse que fossem regulados sem perder as características que os identificam como tais (ABAD, 1992, p. 7). Surgiu, assim, a garantia do conteúdo essencial como mecanismo complementar dos princípios da ponderação dos bens e da proporcionalidade, na defesa dos direitos fundamentais perante os abusos do Poder Legislativo.

Sobre os critérios utilizados para determinar o conteúdo essencial de um direito fundamental, não existe consenso, ou seja, discute-se se deve ser estabelecido segundo uma norma objetiva ou um direito subjetivo. O primeiro critério exige a consideração global do problema, visto que os artigos que contêm os direitos fundamentais são parte de todo o ordenamento jurídico. Assim, admite-se que um direito fundamental possa não ser aplicado a um particular, sem que isso afete o conteúdo essencial, mas sempre que continue vigente para as demais pessoas. Em oposição, quando é considerada a teoria subjetiva, é necessário examinar a gravidade da limitação do direito em relação ao indivíduo afetado, pois é ele, e não a coletividade, o sujeito desse direito fundamental.

O critério que é aceito pela maioria é o subjetivo, que concorda com a teoria dominante sobre os direitos fundamentais, baseada na proteção do particular diante dos interesses estatais, ou seja, que outorga prevalência ao direito subjetivo do indivíduo particular em relação à coletividade.

Por outro lado, a respeito da determinação do conteúdo essencial, distinguem-se basicamente duas teorias:

a) teoria relativa: defende a tese de que o conteúdo de um direito fundamental só pode ser conhecido analisando-se, em cada caso concreto, os valores e interesses em jogo. É esse um conceito relativo porque, segundo as exigências do momento, o conteúdo poderá ser ampliado ou restringido. Sua principal diferença com as teorias absolutas é que, para a teoria relativa, o conteúdo essencial não é uma medida preestabelecida e fixa, na medida em que não é um elemento estável nem uma parte autônoma do direito fundamental, mas possui valor constitutivo, obtido a partir do controle de constitucionalidade das normas;

b) teoria absoluta: é a teoria dominante, que refere que o conteúdo de um direito é sempre o mesmo, sem importarem as circunstâncias de cada caso em particular. Na verdade, é uma posição não radical porque, embora fundada em um critério fixo e predeterminado, a determinação do conteúdo desse critério pode variar segundo as circunstâncias do momento.

A adoção de uma ou de outra teoria implicará relevantes consequências, das quais, talvez, a mais importante refira-se à primazia que irá outorgar-se ao direito fundamental em relação ao interesse estatal. Assim, por um lado, a teoria relativa admite que a limitação de um direito fundamental dependa apenas dos interesses contrapostos das partes em conflito, porém aceita a possibilidade da revogação parcial ou total desse direito no caso da afetação de algum interesse estatal; contrariamente, a teoria absoluta proclama sempre o respeito ao conteúdo essencial do direito fundamental, o que implica garantir a existência desse direito sempre, ainda que exista um interesse estatal em conflito.

Resta, agora, estabelecer o que se entende por conteúdo essencial. Sobre isso, existem várias teorias, entre as quais mencionaremos as mais importantes e representativas das diversas posições.

2. O conteúdo essencial na doutrina de Smend

A teoria do “conteúdo essencial” dos direitos fundamentais foi desenvolvida a partir dos estudos de Rudolf SMEND (1970), que proporcionou a base de uma interpretação mais profunda dos direitos fundamentais a partir da sua teoria da integração.

Essa concepção parte da idéia de que o Estado existe e se desenvolve em um processo de contínua renovação, denominada “integração” por Smend (1968, p. 62-105), isto é, atualização ou desenvolvimento contínuo para a realização do Estado. Entre as diversas formas de integração, destacam-se: a) pessoal: dirige-se a propiciar a unidade política das pessoas na medida em que o Estado se realiza por meio delas; b) funcional ou processual: compreende os diversos processos que criam o sentido coletivo da sociedade com a finalidade de uniformizar as distintas vontades coletivas; c) material: configurada pelos conteúdos substantivos necessários para a realização do Estado, entre os quais se mencionam os direitos fundamentais.

Nos direitos fundamentais, anotou Smend, existe um meio de “integração objetiva”, isto é, o conteúdo objetivo desses direitos tem um efeito integrador, pois constituem parte essencial de todo ordenamento democrático, graças ao qual a maioria dos cidadãos dá seu consentimento ao Estado. Por outro lado, os direitos fundamentais concretizam a liberdade e garantem, sob essa figura, seu exercício, mas não como uma expressão descritiva da realidade, senão no sentido normativo, ou seja, de uma meta que há de se alcançar. Conseqüentemente, não devem ser entendidos como a emancipação dos particulares diante do Estado, mas concebidos como relações integradoras entre aqueles e este, ou seja, como o conteúdo da unidade ou integração política.

O mérito de SMEND foi ter introduzido uma nova visão dos direitos fundamentais, os quais, até então, eram estudados a partir

da aplicação do princípio de legalidade em relação à atuação da administração pública. Para o autor alemão, os direitos fundamentais deveriam ser estudados como parte do Direito Constitucional, já que constituem o critério material de validade da Constituição.

Sobre o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, SMEND observa que nem sempre coincide com a fórmula legislativa da sua enunciação e que, na verdade, compreende:

a) um sistema de valores e bens e um sistema cultural no qual o Estado encontra a sua unidade;

b) um sistema nacional de valores único para todos os membros – ainda que de diferentes nacionalidades – do Estado.

Desse modo, define o conteúdo essencial dos direitos fundamentais como o concreto sistema jurídico de valores que promovem a integração material e a legitimidade da ordem jurídico-política estatal.

3. O conteúdo essencial na teoria de Düring

Essa teoria afirma que é graças ao reconhecimento da dignidade humana que o titular de um direito fundamental não pode ser considerado como um simples objeto da atividade estatal. Configura-se essa situação quando o titular de um direito fundamental – ainda cumprindo todos os pressupostos e condições necessárias para o exercício do direito – não se beneficia da sua aplicação, com o que sua dignidade é vulnerada.

Afirma DÜRING (apud GAVARA DE CARA, 1994, p. 218-226) que a dignidade humana expressa uma especificação material independente de qualquer tempo e espaço, que consiste em considerar como pertencente a cada pessoa um espírito impessoal, o qual a torna capaz de tomar suas próprias decisões a respeito de si e de tudo que lhe gira em torno. Precisamente por isso é que o conteúdo material de um direito fundamental identifica-se com a própria dignidade humana.

Ainda que essa teoria pertença ao grupo das absolutas, DÜRING não nega a possibilidade de solucionar possíveis conflitos entre direitos fundamentais por meio da configuração de uma escala hierárquica dos bens jurídicos protegidos, enquanto salvguarde a dignidade do homem. A obrigação de respeitar os direitos fundamentais enquanto direitos que traduzem a dignidade humana implica não apenas a obrigação estatal de se abster de qualquer ação que possa lesioná-los, mas também a ação positiva de garantir que terceiros também não transgridam tais direitos.

O problema dessa teoria apresenta-se no momento de determinar o que é a dignidade humana. GAVARA DE CARA (1994, p. 221-226) menciona três teorias que tentam explicar em que consiste a dignidade, a saber:

a) teoria originalista ou consensual: parte da preexistência de uma idéia diretriz da dignidade humana elaborada pelo Poder Constituinte no momento de incorporar a norma de direito fundamental na Constituição. Desse modo, as circunstâncias que deflagaram a criação da norma constitucional constituirão os parâmetros que permitirão determinar, no caso concreto, se a dignidade humana foi lesada ou não;

b) teoria contextual: identifica o conteúdo da dignidade pela interpretação sistemática da norma de direito fundamental que a regula; assim, dever-se-á prestar atenção a outras normas que, ainda que indiretamente, desenvolvam alguma das facetas da dignidade humana, com a finalidade de obter um conceito global;

c) teoria que identifica a dignidade humana com os direitos humanos: o problema dessa teoria é que não existe consenso sobre o próprio conceito de direitos humanos, ainda que a maioria os defina como os direitos naturais que todo homem tem apenas pelo fato de ser tal. Todavia, é uma definição que continua sendo abstrata, porque faz referência aos direitos naturais, cujo conceito é um dos mais polêmicos na teoria jurídica, do que se conclui que identificar a dignidade humana com

os direitos humanos não contribui para a determinação da definição de dignidade.

Discute-se, dentro da teoria jurídica, se a dignidade humana deve ser tratada como um valor ou como uma norma. Um valor é um conceito axiológico que não pode ser tratado em termos de dever-ser mas mediante a determinação do que é bom, e a qualificação de algo como bom depende de uma diversidade de critérios, conforme o consenso social – seguindo uma determinada tendência: liberal, social, democrática, etc. – que assim o determine. No âmbito jurídico, os valores atuam como critérios de interpretação sem fazerem parte do Direito, pois este, além de ser deontológico, exige certa dose de objetividade, como meio de oferecer segurança aos destinatários da norma.

Sobre o conteúdo da dignidade, esse será especificado a partir da sua violação, isto é, considerar-se-á que a dignidade humana não foi respeitada se alguém for tratado não como ser humano, mas como objeto. O significado dessa afirmação dependerá das circunstâncias do caso concreto.

Critica-se essa posição na medida em que podem existir casos nos quais não necessariamente a pessoa tenha sido tratada como objeto, porém, ainda assim, sua dignidade tenha sido lesada. A partir dessa crítica, observam-se as diferenças conceituais existentes a respeito dos direitos fundamentais. Por um lado, para os autores que identificam os direitos fundamentais apenas com os individuais, será mais fácil determinar se houve ou não violação à dignidade, analisando apenas se a pessoa foi tratada como um objeto. Contrariamente, para os que consideram que os direitos fundamentais abrangem diversas categorias (individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais, políticos, difusos, etc.), a especificação do conteúdo da dignidade por meio do critério mencionado não será, evidentemente, suficiente.

É, dessa maneira, necessário identificar o conteúdo essencial do direito fundamental não apenas com o que estiver diretamente relacionado com a dignidade humana.

Deve-se, sim, entender que todos os bens jurídicos constitucionais estão relacionados e que o homem não pode ser focado apenas com base em uma visão individualista, mas como um ser inserido na sociedade. Portanto, não é só por meio dos direitos individuais que ele realiza sua existência; a totalidade de seu desenvolvimento pressupõe e exige a satisfação de outras necessidades suas, concretizadas em outros direitos, como os sociais, culturais, econômicos e difusos.

4. O conteúdo essencial na teoria de Häberle

Häberle (1994, p. 45-60) define os direitos fundamentais como um sistema de valores que não pode ser concebido de forma abstrata, exterior ou superior à própria Constituição ou ao ordenamento jurídico, mas como valores que estão concretizados e positivados constitucionalmente. Dessa maneira, identifica os direitos fundamentais como um sistema institucional unitário e objetivo, cujo significado deve ser determinado em relação à totalidade da Constituição.

Tentando superar os erros da teoria da garantia institucional de Schmitt, Häberle concebe os direitos fundamentais como bens jurídicos constitucionais que incluem não apenas os bens individuais, mas também os da coletividade. Ainda mais: considera como bens constitucionais não apenas os acolhidos diretamente no texto fundamental, mas também os que são pressupostos iminentes dela.

Para determinar o significado dos direitos fundamentais, Häberle (1994, p. 50) parte do princípio de que:

a) a função social dos direitos fundamentais é dirigida a solucionar dois problemas: a determinação dos limites iminentes e o vínculo material do legislador em relação aos direitos fundamentais;

b) entre os bens jurídicos constitucionais, existem relações de “condicionabilidade” mútua, da mesma forma que entre os direitos fundamentais existe também uma con-

dicionabilidade, visto que todos se encontram relacionados entre si e com a totalidade da Constituição. Assim, os direitos fundamentais se reforçam e se protegem mutuamente;

c) os direitos fundamentais são a base funcional da democracia na medida em que, paralelamente à sua dimensão pessoal e privada, possuem uma dimensão democrática e pública, embora, em função da democracia, não se devam instrumentalizar os direitos pessoais, mas procurar o equilíbrio das duas dimensões.

Com base nessas observações, o mestre alemão afirma que a garantia e o exercício dos direitos fundamentais se caracterizam por enlaçar os interesses individuais e os públicos, interesses não contrapostos, mas situados paralelamente, um ao lado do outro. Na verdade, é próprio de toda norma jurídica procurar proteger, ao mesmo tempo, o interesse público e o privado.

A situação de tensão entre a proteção de bens jurídicos ou interesses constitucionais e os bens ou interesses particulares é o que fundamenta a autorização do Poder Legislativo para intervir e proteger os bens e os interesses da sociedade, devendo solucionar os conflitos por meio de um harmônico equilíbrio entre os interesses constitucionais e os individuais. Desse modo, a constitucionalidade de uma lei reguladora de direitos fundamentais dependerá da sua compatibilidade com o objeto de proteção do Direito e da sua justificação constitucional.

Observe-se que Häberle inclui a proteção dos bens constitucionais no conteúdo essencial dos direitos fundamentais, sendo que, para a determinação e valorização dos bens e interesses em jogo, utiliza o princípio da ponderação de bens, o qual se distingue como um princípio constitucional iminente. Nesse sentido, sua aplicação deve observar que cada direito fundamental, dependendo da sua qualidade e concreta regulação constitucional, está em relação valorativa com outros bens jurídicos constitucionais. Desse modo, ao se indagar sobre o maior, igual ou menor valor dos distintos

bens jurídicos – assim como o equilíbrio entre eles e os direitos que decorrem do sistema de proteção de bens jurídicos constitucionais –, dever-se-á levar em conta que todos estão relacionados entre si.

Com base nisso, Häberle (1994, p. 60-61) unifica a teoria dos limites imanentes com a teoria do conteúdo essencial em um conceito denominado “limites aos direitos fundamentais segundo a sua essência”, propondo que as leis reguladoras de direitos fundamentais adquiram nível constitucional para que se consiga uma maior compatibilidade entre todas as normas sobre direitos fundamentais (constitucionais e infraconstitucionais), visto que a Constituição deve ser interpretada sempre na sua totalidade, relacionando todos os bens constitucionais. Dessa forma, os limites imanentes estariam incluídos no conteúdo essencial dos direitos fundamentais, uma vez que, para conhecer esses limites, faz-se necessária a ponderação de todos os bens constitucionalmente protegidos.

O conteúdo essencial não seria uma medida em si mesma, mas estaria determinado pela Constituição e os outros bens jurídicos. Nesse sentido, seria o legislador quem, além de regular um direito fundamental, estabeleceria também o seu conteúdo essencial e os limites imanentes.

Foi justamente essa aparente confusão ou identificação entre conteúdo essencial e limites imanentes que provocou a enorme quantidade de críticas à tese defendida por Häberle, já que o correto teria sido que a determinação do conteúdo precedesse a colocação dos limites, os quais não podem ser, ao mesmo tempo, os elementos definidores da sua própria inconstitucionalidade. O principal erro de Häberle, no entanto, foi colocar nas mãos do legislador o poder de ele próprio determinar os critérios que qualificariam sua tarefa como constitucional ou inconstitucional, esquecendo-se de que tanto a garantia do conteúdo essencial quanto o princípio dos limites imanentes foram criados para proteger os direitos fundamentais dos abusos do legislador.

Häberle (1994) responde às críticas expondo a existência de certas limitações. Assim, o legislador, na concretização normativa dos direitos fundamentais, não poderia “criar” uma segunda Constituição nem realizar uma modificação material da Lei Fundamental, isto é, não poderia ocupar o lugar do legislador constituinte. A garantia dos direitos fundamentais obriga a que a atividade legislativa se justifique na própria Constituição, isto é, exige-se a prévia determinação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. A ponderação de bens realizada pelo legislador, na sua função reguladora, teria, assim, como principal limite o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, determinado pela conjunção dos interesses dos particulares e da coletividade. Com base nisso, Häberle (1994) deduziu o duplo caráter dos direitos fundamentais:

a) o aspecto individual, que garante um direito público subjetivo, cujo titular tanto pode ser um indivíduo quanto um grupo, associação, sindicato, etc.;

b) o aspecto institucional, expresso pela garantia constitucional que reconhece a configuração e ordenação de determinados âmbitos sociais nos quais o indivíduo se desenvolve, como a família, o matrimônio, a liberdade de associação, a liberdade de imprensa, etc.

Ambos os aspectos configuram globalmente o direito fundamental, relacionando-se simultânea e paralelamente, em igual nível hierárquico, sem que o legislador possa afetar nem um nem outro aspecto.

Essa visão de Häberle mostra a influência recebida de Hauriou (1972), que tentou, com a sua teoria tradicional da instituição*, superar a separação entre o direito objetivo e o subjetivo, relacionando as duas dimensões não como uma alternativa, mas como uma correlação, para que a interpre-

* O conceito de *instituição* foi desenvolvido no mundo jurídico por Hauriou (1972) que a definiu como uma organização social criada por poder permanente, a partir de uma idéia fundamental aceita pela maioria dos membros da sociedade.

tação dos direitos fundamentais levasse em conta os dois aspectos ao mesmo tempo.

Häberle (1994, p. 49) defende a idéia de que os direitos fundamentais – graças ao seu caráter dinâmico decorrente da sua natureza principiológica – relacionam-se facilmente ao âmbito social garantido institucionalmente, assim como ao complexo normativo que desenvolve o seu exercício:

“(...) los derechos fundamentales son no sólo derechos individuales subjetivos del individuo o del grupo, pues, tutelan también conexiones objetivas, complejos de normas constituidas por el Derecho positivo – facilmente intuible en los casos de la propiedad privada, del derecho público y privado de las asociaciones, del matrimonio y de la familia (...)”.

O legislador ocuparia, nesse contexto, um papel de suma importância visto que é ele quem tem a função de desenvolver a configuração e a concretização dos direitos fundamentais. Daí que se procure fixar constitucionalmente os limites aos quais o legislador está submetido, com a finalidade de evitar não apenas a desnaturalização dos direitos fundamentais, mas, e sobretudo, que ocupe ou substitua o lugar do legislador-constituinte.

5. A relativização dos direitos fundamentais

A garantia do conteúdo essencial é concebida como um limite à atividade limitadora dos direitos fundamentais, isto é, como o “limite dos limites”. O conteúdo essencial atua como uma fronteira que o legislador não pode ultrapassar, delimitando o espaço que não pode ser “invadido” por uma lei sob o risco de ser declarada inconstitucional. Por isso é que a garantia do conteúdo essencial é o limite dos limites, indicando um limite além do qual não é possível a atividade limitadora dos direitos fundamentais.

Essa visão fundamenta-se na teoria da concordância prática de Hesse (1983), que

defende a harmonização entre todas as normas constitucionais, ou seja, a idéia de que nenhum direito ou bem constitucional é superior ou inferior, por isso, os direitos devem ser regulados e limitados, não sendo possível, pois, aceitar o seu caráter absoluto. Observe-se, contudo, que essa limitação deve, por sua vez, ser limitada em razão do risco da desnaturalização do direito.

Com base nisso, Otto y Pardo (1988) chama a atenção para um interessante paradoxo: a garantia do conteúdo essencial persegue o fortalecimento dos direitos fundamentais, mas também pode constituir-se no meio que nos leve à direção contrária.

Com efeito, o estabelecimento de um limite dos limites – mediante a garantia do conteúdo essencial – não implicaria nenhum problema, se se partisse do pressuposto de que qualquer lei pode limitar um direito fundamental por qualquer motivo e finalidade. Esse foi o fundamento histórico do surgimento da garantia no Direito alemão. Durante a época da Constituição de Weimar, os direitos fundamentais eram praticamente esvaziados de conteúdo pelo trabalho do Poder Legislativo, além de não existir o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, fazendo necessária a criação de um mecanismo, como a garantia do conteúdo essencial, que limitasse a atividade legislativa e salvaguardasse os direitos fundamentais.

Na atualidade, entretanto, a situação é muito diferente. Os direitos fundamentais estão constitucionalizados e sua proteção realiza-se – entre outros remédios constitucionais – via o controle de constitucionalidade, no qual se analisam as justificativas da regulação e se o legislador excedeu-se nas suas competências.

Se, por meio do controle de constitucionalidade, é possível defender os direitos fundamentais dos excessos do Legislativo, questiona-se, então, qual é o sentido da garantia do conteúdo essencial?

Otto y Pardo (1988) conclui que o sentido da garantia reside na relativização dos

direitos fundamentais, o que pode ser observado tanto dentro da concepção relativa como da absoluta sobre o conteúdo essencial.

Assim, na teoria relativa, define-se o direito fundamental não como algo dotado de um valor incondicional, mas como algo cuja característica jurídica é a proibição da sua limitação arbitrária, de tal forma que a garantia do conteúdo essencial não alude, na verdade, ao conteúdo, mas a um juízo de razoabilidade, cujo caráter tem um sentido “econômico”, visto que se refere a uma relação custo-benefício. A relativização dos direitos fundamentais que daí decorre é manifesta: “la relación de equilibrio entre las normas constitucionales se subvierte por entero en perjuicio de los derechos fundamentales, porque el *derecho empieza allí donde acaba la posibilidad de limitarlo*” (OTTO Y PARDO, 1988, p. 131). Na teoria relativa, o conteúdo de um direito não desempenha nenhum papel material ou substancial, sendo puramente processual ou argumentativo. É processual na medida em que o trabalho legislativo é analisado só porque está incidindo num direito constitucionalizado; por outro lado, é argumentativo porque a garantia depende mais do discurso utilizado a favor ou contra a norma reguladora do que do conteúdo em si.

Na teoria absoluta, o panorama não é muito diferente, na medida em que verifica-se que a construção dogmática da garantia do conteúdo essencial realiza-se com base em uma proteção singularizada. Com efeito, na teoria absoluta, o conteúdo essencial é um núcleo duro, absolutamente resistente à ação limitadora do legislador, ainda precisando-se proteger outro direito ou bem constitucional. A proteção unicamente do núcleo implica que a parte periférica estaria totalmente desprotegida, com o que, ainda que indiretamente, o direito poderia ser lesionado sem a “necessidade” de ter sido diretamente afetado o seu núcleo.

O pensamento de Otto y Pardo tem provocado interessantes discussões a respeito

da relativização dos direitos fundamentais em virtude da incorporação da garantia do conteúdo essencial em um sistema no qual já existe o controle de constitucionalidade das leis. A doutrina e a jurisprudência têm predominantemente aceito a relativização, só que não sob o ponto de vista negativo, mas, justamente, como a afirmação da historicidade e da exigência da constante atualização de um direito. Nesse sentido, a garantia do conteúdo essencial não apenas aceita a possibilidade da limitação, mas também a regulação de um direito fundamental, com a finalidade de permitir que possa ser efetivamente exercido, mas sempre que não seja desnaturalizado. Essa garantia, junto com os princípios da ponderação dos bens e da proporcionalidade, constitui um mecanismo indispensável na realização dos direitos fundamentais, os quais não são direitos absolutos mas também não são, nem muito menos, instrumentos da arbitrariedade do legislador.

6. Conclusões

A garantia do conteúdo essencial surgiu basicamente para limitar os abusos normativos da atividade reguladora do legislador ordinário em matéria de direitos fundamentais. A importância da garantia como mecanismo de limite ao poder de legislar é inquestionável, não apenas porque é uma garantia que não depende de maiores regulamentações – visto que sua aplicação pode ser direta, facilitando sua utilização –, mas porque, por meio dela, pode-se garantir o real exercício dos direitos fundamentais, elementos legitimadores e fortalecedores do Estado Democrático de Direito.

Bibliografia

ABAD, Samuel. Límites y respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales. *Thémis*, Lima, n. 21, 1992.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

HÄBERLE, Peter. Recientes aporte sobre los derechos fundamentales en Alemania. *Revista Pensamiento Constitucional*, Lima, año 1, v. 1, 1994.

HAURIUO, André. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 5. ed. Paris: Montcherétien, 1972.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

OTTO Y PARDO, Ignacio de. *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1988.

SMEND, Rudolf. *Constitución y derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1968.

_____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Aguilar, 1970.