

O BINÔMIO DE JANUS E A COMPLEXIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Maria Clara da Nóbrega Coura¹

Lara Sanábria Vieira²

RESUMO

O presente escrito científico investiga a complexidade dos direitos fundamentais, em seu aspecto histórico, bem como sua relação com a mitologia do deus romano Janus. Assim, verifica-se que como o mito do deus com duas faces: uma velha e uma nova, uma subjetiva e outra objetiva, os direitos fundamentais possuem o aspecto dual e complexo. Outrossim, tais direitos, mesmo sendo assegurados pela Constituição Federal, não são absolutos e possuem empecilhos e dificuldades em sua prática e concretude, devido à sua característica ambivalente e à problemática referente à aplicação desses e de outros direitos humanos. Por isso, necessitam ser aplicados de modo a contemplar as reais necessidades sociais e ponderação de valores, especialmente, quando surgem conflitos inerentes aos próprios direitos fundamentais. O referencial teórico empregado na pesquisa é o baseado nos autores JJ. Canotilho, Norberto Bobbio e Cesare Beccaria, entre outros pesquisadores relevantes. Por fim, os principais resultados são evidenciados pelos direitos referidos que não podem ser interpretados de forma absoluta, já que sua aplicação envolve um processo de ponderação e complexidade, refletida no “Binômio de Janus”, no qual, conclui-se que a tarefa do julgador é uma postura sensível e guiada pelo princípio da proporcionalidade, a fim de evitar que o cumprimento de um direito comprometa os outros. Assim, este estudo reforça a ideia da complexidade dos direitos fundamentais vistos por meio da mitologia romana, com o intuito de refletir que tal complexidade não é uma fraqueza,

1 Graduanda em Direito: autora, Universidade Federal da Paraíba – UFPB, mariaclaracouran@gmail.com

2 Professora orientadora: coautora, Mestra em Direito pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB – e professora no Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ, larsanabria85@gmail.com

e sim uma adaptabilidade à sociedade vigente e seus valores. Por fim, tal artigo adota uma abordagem de natureza quantitativa com enfoque na pesquisa de caráter teórico-analítico, explorando-se a doutrina constitucional e mesclando com a literatura mitológica, bem como a análise dos entendimentos dos tribunais superiores.

Palavras-chave: Complexidade. Mitologia. Direitos Humanos. Dualismo.

INTRODUÇÃO

Este trabalho científico tem como objetivo analisar o conceito mitológico do “Binômio de Janus” aplicado à complexidade dos direitos fundamentais, destacando sua ambivalência e tensões inerentes aos demais direitos e com os próprios. Assim, como Janus, deus romano com duas faces, as garantias referidas apresentam tal complexidade e dualismo, possuindo a faculdade de ser garantias individuais e/ou coletivas, mas, tendo a capacidade de ter potenciais conflitos quando contrapostos entre si ou com outrem. Tal estudo se faz, devido às demandas contemporâneas, juntamente com sua aplicação efetiva e intrincada nas sociedades democráticas.

Outrossim, essa abordagem científica de natureza constitucionalista-mitológica é baseada em doutrinadores como J.J. Canotilho, Aragonê Fernandes, entre outros. Focando-se na interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, por meio da mitologia romana e doutrinas de Direito Constitucional, a fim de utilizar essas duas fontes para a ilustração da determinada dinâmica da ponderação de prerrogativas em situações ambivalentes.

Ademais, os objetos técnicos são: análise da complexidade das garantias não limitadas ao artigo 5º da Constituição Federal, bem como o destaque da dualidade inerente a tais direitos e suas necessidades de uma abordagem subjetiva e crítica, quando há o evento de colisões entre esses.

Dessarte, determinadas discussões giram em torno da demanda de reconhecimento de que referidos direitos não são ilimitados e supremos, mas interdependentes e conflitantes, quando contrapostos. Logo, os operadores do Direito possuem o papel de promover um equilíbrio justo, garantindo que o exercício de um direito/garantia não anule a eficácia de outrem, a fim de respeito e devoção ao princípio da proporcionalidade constitucional³.

3 Utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos — muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios —, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico (Lenza, 2015, p. 159)

METODOLOGIA

A metodologia do presente artigo se dá por natureza qualitativa e bibliográfica, comparando fontes mitológicas com fontes doutrinárias, com intuito de demonstrar que as ideias referentes aos direitos fundamentais são complexas e duais. Ademais, utilizados conceitos teóricos e jurídicos, além de revisões sobre literatura, a fim de discutir o “Binômio de Janus” sob o enfoque dos direitos fundamentais.

A pesquisa constitucionalista-mitológica examina e interpreta a problemática jurídica já dita, sob os olhos da literatura, onde a fonte de coleta são livros sobre determinado assunto, doutrinas de Direito Constitucional e análises documentais, por meio de ferramentas acadêmicas (Dialnet).

REFERENCIAL TEÓRICO

Na mitologia romana, Janus ou Jano foi o deus das mudanças e transições, sendo representado como duas faces viradas para direções opostas, as quais simbolizavam os términos e começos, passado e futuro, o dualismo relativo⁴ de todas as coisas, conforme Pedro Henrique Barbosa, Doutorando em Direito do Comércio Internacional pela Universidade Federal de Pernambuco.

A dualidade na referida divindade é utilizada por meio de uma face de um velho para representar o passado, enquanto em plano oposto, a face de um jovem representa o futuro. Com essa simultaneidade, a noção de tempo pretérito e futuro manifestam-se para os romanos nesse sentido de maneira convoluta, apontando em direções distintas, porém intimamente associados, segundo Barbosa.

Jano: o mais exato é Janus, já que os romanos não tinham a letra “j”. Seu nome é derivado da palavra latina *ianŭa* (porta), é o deus das portas e portais e, portanto, uma divindade de ‘passagens’ e começos em um sentido físico, temporal e metafórico. Fontes antigas revelam que ele recebia oferendas sempre que se faziam sacrifícios e que lhe consagram o primeiro mês do ano. Como uma divindade de passagem, capaz de olhar adiante e à retaguarda ao mesmo tempo (ou para dentro e para fora, conforme o caso), é representado com

4 Conceito filosófico e religioso que admite a coexistência de duas realidades diferentes e antagônicas entre si.

duas faces orientadas em direções opostas. Sua mais importante edificação de culto era um portão duplo no Fórum Romano, convertido em santuário, que apresentava uma porta que se abria para o leste e outra para o oeste, de modo que a estátua do deus – presente do lendário rei Numa, segundo o enciclopedista Plínio, o Velho – podia olhar em ambas as direções. Esse Portão de Janus era fechado em tempos de paz e aberto em tempos de guerra. Em termos de mito, segundo outra versão, Jano fora um dos primeiros reis da Itália a governar os povos originários. Como rei, recebeu o deus Saturno, que trouxe consigo o conhecimento da agricultura, e portanto, também da civilização, para a Itália primitiva. (Giesecke, 2022, p.66)

Outrossim, sua semelhança com os direitos fundamentais é devido as duas faces do ser mitológico, a aplicação sendo referente ao “Binômio de Janus”, que deve ser entendida como as duas facetas, subjetiva e objetiva. A primeira, dimensão ou faceta subjetiva é a clássica, entende-se que por meio dela tem-se o direito de invocar a prestação estatal quando uma prerrogativa é violada, conforme Aragonê Fernandes, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e professor de Direito Constitucional. Sendo exemplificado, por este, como quando alguém é preso ilegalmente, tem o seu direito (subjetivo) de impetrar um Habeas Corpus⁵, garantido no artigo 5º- inciso LXVIII - da Constituição Federal, restituindo sua liberdade.

Por outro lado, a dimensão ou face objetiva está ligada à chamada eficácia irradiante dos Direitos Fundamentais, decorrente do efeito causado quando uma decisão repercute para casos análogos, espalhando-se e servindo de balizas para situações objetivamente semelhantes. Um exemplo dado pelo professor, sendo o “caso Air France”, linha aérea francesa, no qual o Supremo Tribunal Federal firmou tese de que a diferença de nacionalidade não seria e não é um critério válido para a diferenciação salarial, de forma que toda empresa deve seguir determinada tese. Essa se espalha e irradia, atingindo situações que sejam assemelhadas, garantindo

5 O *habeas corpus* constitui remédio constitucional destinado a salvaguardar aquele que sofre ou está ameaçado de sofrer violência, ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal)

segurança e previsibilidade maior ao sistema jurídico, segundo o magistrado parai-bano, evitando a litispendência processual⁶.

Diante desse contexto, os direitos fundamentais são uma espécie dos direitos e deveres individuais e coletivos postos na Constituição Federal de 1988, não restringindo-se ao artigo 5º do mesmo código. Ademais, conforme Canotilho, os direitos fundamentais são garantias jurídicas de proteção das liberdades e da dignidade das pessoas em face de poderes públicos e privados. Eles são estruturas normativas abertas, que estabelecem objetivos de tutela da pessoa humana, com esse conceito em mente, a análise subjetiva das prerrogativas mencionadas estará mais evidente e distinguida.

Referidos direitos são divididos em cinco dimensões/gerações, segundo Pedro Lenza, divisão essa com caráter educativo, a fim de um melhor entendimento. De início foram postas as três primeiras dimensões, partindo dos lemas da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Ademais, com a modernidade, as dimensões foram evoluindo juntamente com o Direito e foram originados os de quarta e quinta geração, engenharia genética e defesa da paz.

Além disso, as garantias de primeira geração referem-se ao respeito às liberdades individuais e marcam a passagem de um Estado totalitário para um Estado de Direito, legalizado por uma Constituição e não por vontades egoístas e subjetivas, tendo uma perspectiva de absentéismo estatal⁷.

Conforme anota Bonavides, “os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado” (Lenza, 2015, p. 958)

Ainda nesse contexto, os de segunda dimensão representam os direitos humanos que foram impulsionados e conquistados por revoluções sociais durante

6 Quando houver duas ou mais causas idênticas em curso, diz -se que há litispendência. Apenas um processo prosseguirá, e os demais deverão ser extintos sem resolução de mérito (art. 485, V, do CPC). O que prevalecerá será aquele em que primeiro tiver havido a citação válida. (Gonçalves, 2020, p. 547)

7 Trata-se de uma expressão que encontra respaldo na “passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito”, mormente que se buscava fazer frente aos abusos do Estado, principalmente no tocante aos direitos de liberdade, sejam “liberdades públicas (direitos civis) e direitos políticos”. Tal circunstância, portanto, representa “os direitos de liberdade ou os direitos de 1ª geração”, cujo titular é o homem.

a Revolução Industrial Europeia, também pelos direitos sociais, marcados pelo pós-Primeira Guerra Mundial. Segundo Bonavides, tais garantias passaram por testes, a fim de aguentarem a baixa normatividade ou eficácia duvidosa, em virtude da natureza destes que exigem prestações e condições do Estado, conceito sendo definido como o princípio da reserva do possível.

A cláusula da reserva do possível — que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição — encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção de 'mínimo existencial', que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1.º, III, e art. 3.º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV)" (ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, 2.ª Turma, DJE de 15.09.2011).

Além disso, os direitos da terceira dimensão são marcados pelas alterações sociais, devido à comunidade internacional, tendo alterações nas relações econômico-sociais. Novas problemáticas e preocupações mundiais como: sustentabilidade, meio ambiente e como o gênero humano e sua individualidade, são relatadas como determinadas alterações.

Outrossim, referente aos direitos de quarta, conforme Norberto Bobbio, são avanços no campo da engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana por meio da manipulação do patrimônio genético. Entretanto, Bonavides acredita que tais direitos são referentes à derradeira fase de institucionalização do Estado social, com direitos de democracia, informação e pluralismo.

Por fim, os direitos da quinta geração, classificados como relacionados à paz, por Karel Vasak – jurista francês – como, na verdade, sendo de terceira dimensão em seus estudos. Contudo, Bonavides entende que a garantia à paz é axioma

- premissa considerada necessariamente evidente e verdadeira – da democracia participativa, ou ainda, supremo direito da humanidade.

Assim, é imprescindível notar ainda que, a diferença entre garantias e direitos fundamentais: esses últimos sendo bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais assegura-se o exercício dos direitos violados preventivamente ou os reparando prontamente.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Primeiramente, segundo Neuro José Zambam - professor e pesquisador – a problemática da inserção dos direitos fundamentais não é sua posituação e previsibilidade constitucional, mas a forma concretizadora coerente e voltada à compreensão dos direitos fundamentais por meio de ações harmônicas entre o individual e o coletivo. Logo, não sendo efetivados transformam-se em garantias simbólicas, não alcançadas por seus titulares, como bem fundamenta Marcelo Neves, interessam especialmente as situações em que o modelo textual de Constituição do Estado Democrático de Direito é adotado, mas carece amplamente de concretização. Entretanto, de nada adianta garanti-los como uma promessa formal, mas raramente os concretizar, de forma que isso foi o responsável por dar início a situação de banalização das garantias mencionadas.

Nessa principal dimensão é que se relacionam cidadania e justiça, cabendo ao primeiro estabelecer plataformas mínimas de participação e influência dos indivíduos nas temáticas estatais e à justiça a importante tarefa de assegurar que essas plataformas saiam do plano abstrato da previsão legal e atinjam resultados concretos em planos possíveis de realização (Ferri, 2015, p. 19)

Além disto, a democracia está internamente ligada aos Direitos Fundamentais. Logo, para ser garantidos é necessário que sejam enquadrados aos moldes do regime político. Porém, como se sabe, não se pode ultrapassar os critérios fundamentais da Constituição, portanto, é preciso que a elaboração das novas garantias seja, de certa forma, limitada, conforme Carolina Fontes.

O presente dilema está imerso na seguinte questão: Até que ponto a limitação dos Direitos Fundamentais não transcende a função da democracia? De acordo com Jacobs, deveria se fazer uso de três critérios para que um direito pudesse ser tido como basilar, sendo eles: a fundamentalidade do direito, a universalidade do direito e suscetível à uma formulação precisa que objetive

dar lugar a obrigações da parte do Estado e não apenas para estabelecer um padrão.⁸

Destarte, é imprescindível notar que não há nenhum direito absoluto, por mais que necessário, devido ao carecimento da existência harmônica dentro de um ordenamento pluralista, que requer a existência de uma comunicação entre as garantias jurídicas, consoante Fontes.

Outrossim, de forma simplista, pode-se afirmar que a Constituição não pode ter normas que a contrariem, que de fato não contém. Entretanto, ocorre que nos direitos fundamentais poderá haver uma contradição entre estes, em que são usadas diversas técnicas hermenêuticas, a fim de que seja concedido uma aplicação coerente e segura juridicamente

Não bastava, porém, ter formado esse depósito; era preciso protegê-lo contra as usurpações de cada particular, pois tal é a tendência do homem para o despotismo, que ele procura sem cessar, não só retirar da massa comum sua porção de liberdade, mas ainda usurpar a dos outros. Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para comprimir esse espírito despótico, que logo tornou a mergulhar a sociedade no seu antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis. (Beccaria, 1764)

Por fim, a divisão didática proposta pelo professor Pedro Lenza, antes mencionada, é substancial para a fomentação das análises subjetivas dos direitos fundamentais, conforme sua complexidade e problemática com outras prerrogativas. Com o estudo baseado nessa divisão e sempre proposto à inovação e pesquisas, a contrariedade da complexidade constitucional-legal não será mais uma preocupação.

Dessarte, cabe mencionar de mesma forma, os quatro status do filósofo alemão Georg Jellinek: status negativo, status positivo, status ativo e status passivo, que como as dimensões de Lenza, ocorreu de forma didática, com intuito da intelecção aos direitos, bem como aos fundamentais, e seu determinado auxílio para o avanço do Direito. Nesse contexto, no qual o status negativo, segundo o alemão, é quando o indivíduo goza de um espaço de liberdade diante das ingerências dos Poderes Públicos, o positivo quando o indivíduo é capaz de influenciar

8 Disponível em: <https://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/419>. Acesso em: 6 de Setembro de 2024.

na formação da vontade do Estado. E por fim, os status ativo, possibilidade de o cidadão intervir na vontade estatal e o status passivo, possibilidade de o Estado intervir na relação entre particulares.

Assim, será prosseguido como Mariana Canotilho, constitucionalista europeia, falara em sua apresentação no Segundo Congresso Internacional de Direito (CIDESMA) da Escola Superior de Magistratura da Paraíba (ESMA/PB), as sociedades estão cada vez mais complexas e com isso o Direito deve legislar as sociedades vigentes atualmente, não as antigas, sempre atualizando seu ordenamento jurídico em relação às necessidades modernas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, ante o exposto no decorrer do presente artigo, nota-se que os direitos são feitos e pensados para a vivência humana, majoritariamente os fundamentais, como também falado na voz da constitucionalista Mariana Canotilho, no CIDESMA, o Direito responde ao mundo que existe, não ao que se foi. Todavia, há dificuldades para que se moldem às necessidades da sociedade atual e moderna devido aos inúmeros fatores.

Como as duas faces de Janus, é necessário ver os Direitos Fundamentais como dois para uma melhor aplicação: na subjetiva, a segurança jurídica de um direito legalizado e compreendido pela população, de forma que essa saiba de suas faculdades e que lhe é garantida, por fim, no objetivo, com o incentivo a celeridade processual, por meio da eficácia irradiante dos Direitos Fundamentais, para o esquivamento da litispêndia processual.

A complexidade das garantias mencionadas comparada pelo “Binômio de Janus” remete à ideia de que esses direitos possuem uma natureza ambivalente e multifacetada. A mitologia reflete no ordenamento jurídico o fato que as prerrogativas, ao mesmo tempo em que promovem liberdades e garantias sociais, podem entrar em conflitos entre si ou com outros valores jurídicos.

Assim, tal hermetismo surge do caráter dinâmico que possuem esses direitos, necessitando de uma reinterpretação conforme o caso concreto e valores atuais. Tal controvérsia referida prescinde de abordagens sensíveis à pluralidade, conciliando os princípios e regras do Direito, notando uma necessidade hermenêutica dialética e integrativa. Logo, são fundamentais a discussão e o aprendizado

acadêmico da matéria de Hermenêutica Jurídica para os futuros legisladores e operadores jurídicos, bem como o retorno às fontes legais, ensinadas no início da faculdade de Direito.

Por fim, é necessário a oportunidade de discussão sobre novas pesquisas na área dos direitos e garantias fundamentais, com o intuito de adentrar e entender mais tal área para a efetivação das garantias e a aplicação destas no caso concreto, evitando a contrariedade posta pelo professor José Zambam.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jefferson. Absenteísmo Estatal. 2011. Polícia Militar e Direitos Humanos. Disponível em : <https://policiamilitaredireitoshumanos.blogspot.com/2011/09/v-behaviorurldefaultvmlo.html>. Acesso em: 4 de Setembro de 2024

ALVES, Nadia Castro. Colisão de direitos fundamentais e ponderação. Meritum – Belo Horizonte – v. 5 – n. 1 – p. 25-48 – jan./jun. 2010.

BARBOSA, Pedro Henrique de Faria. LORETO, Sylvio. O MITO DE JANO: AS DUAS FACES DA ORDEM PÚBLICA NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. Revista InterAção, v. 12, n. 12, jan/jun 2017 ISSN 2357-7975

BECCARIA, Cesare. DOS DELITOS E DAS PENAS. 2017. Edipro. São Paulo.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003

FERRI, Carlos Alberto et.al. ANOTAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. São Paulo. 2015. UNASPRESS.

FERNANDES, Aragonê. NOÇÕES DE DIREITO CONSTITUCIONAL Direitos e Garantias Fundamentais - Parte I. Gran Cursos.

GIESECKE, Annette. ORIGENS DA MITOLOGIA. 2022. Darkside. 1º ed.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. DIREITO PROCESSUAL CIVIL ESQUEMATIZADO. 11º ed. 2020. São Paulo. SaraivaJur.

LENZA, Pedro. DIREITO CONSTITUCIONAL ESQUEMATIZADO. 16º ed. 2015. São Paulo. Saraiva.

TENÓRIO, Carolina Fontes Lima. A QUESTÃO DOS “NOVOS” DIREITOS FUNDAMENTAIS: NECESSIDADE OU BANALIZAÇÃO? Disponível em: <https://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/419>. Acesso em: 6 de Setembro de 2024.

TRINDADE, André Karam. BORTOLOTTI, José Carlos Kraemer. Direitos Fundamentais e Democracia Constitucional. Conceito Editorial. Florianópolis. 2013