

## A PARTICIPAÇÃO CIDADÃ NA CONSTRUÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Alexandre Ferreira da Silva

Resumo. 1. Introdução. 2. Do Estado liberal ao Estado democrático brasileiro. 3. Direitos e garantias fundamentais. Devido Processo Legal. 4. Direitos e garantias fundamentais. Jurisdição Constitucional. 5. Cidadania e Estado Democrático de Direito. 6. Conclusão. 7. Referências.

### 1 INTRODUÇÃO.

A comunidade política brasileira instituiu com a Constituição da República de 1988, o Estado Democrático de Direito, que se assenta nos pilares da cidadania, dignidade da pessoa humana, e do pluralismo político. É dizer, a sociedade contemporânea se caracteriza pela diferença, que conforma o Estado Democrático de Direito, promovendo um resgate da cidadania, na medida em que incentiva a participação dos cidadãos nos mecanismos de decisão.

Daí o papel das garantias constitucionais fundamentais, sobretudo o processo, que visam ao controle da regularidade dos atos estatais no exercício das funções constitucionais executivas, legislativa e jurisdicional, assegurando a efetividade e concretização dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, com o artigo *A participação cidadã no Estado Democrático do Direito*, pretendemos pesquisar a participação efetiva das partes nos mecanismos de decisão do poder estatal, sobretudo no procedimento judicial, tendo por subjacente a irrestrita observância dos direitos e garantias constitucionais, tornando-se legítima decisão aplicadora do direito.

O artigo *A participação cidadã no Estado Democrático do Direito* justifica-se objetivamente pelo interesse e relevância teórica para o desenvolvimento pela comunidade política e jurídica, de uma consciência crítica-reflexiva ensejadora de uma postura diferenciada, ativa e eficiente na participação nos procedimentos jurisdicionais, pautada no intenso diálogo, visando à construção compartilhada do pronunciamento, conferindo-lhe legitimidade.

*O tema proposto é complexo e atual, considerando-se a existência corriqueira e imensurável de situações que evidenciam postura negligente, imperita, e em descompasso à técnica normativa procedimental, em detrimento ao devido processo legal constitucional, bem como considerando condição submissa da parte destinatária do provimento em detrimento à sua inarredável função política de coautoria do ordenamento jurídico.*

Portanto, é necessário tutelar espaço fundamental para o discurso racional jurídico, efetivando-se a participação dos litigantes, de modo a legitimar a decisão judicial.

No artigo *A participação cidadã no Estado Democrático do Direito*, objetivamos pesquisar, refletir, e ao final, difundir a ideia de uma participação **efetiva** da comunidade política no processo judicial, assentada na preservação diálogo partes–magistrados– e na observância obrigatória das garantias constitucionais, de modo a legitimar o pronunciamento, delimitado e exercido conforme diretivas do Estado Democrático Direito.

A dissertação proposta seguirá vertente metodológica jurídico-teórica, acentuando-se os aspectos conceituais, ideológicos, e doutrinários do direito constitucional da ação (jurisdição), e da garantia do devido processo legal constitucional, ambos abordados de modo vinculado ao Estado Democrático do Direito. A pesquisa desenvolver-se-á orientada pelo método de abordagem reflexiva, dialética e dicotômica com tópicos da teoria do processo, decompondo-se as hipóteses supramencionadas, buscando-se as consequências práticas projetadas na realidade.

O nosso intuito no presente estudo não é o de esgotar o exame de tema substancialmente relevante na dogmática contemporânea dos direitos e garantias fundamentais, o que seria absolutamente incompatível com as dimensões deste trabalho.

## **2 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO.**

Muito se fala em Estado liberal, Estado Social (*welfare state*), Estado Democrático de Direito, Estado Constitucional, mas, afinal, o que é Estado? Para Maquiavel<sup>1</sup>, “todos os Estados, todos os domínios que têm tido ou têm império sobre os homens são Estados, e são repúblicas ou principados”. Mas existem outras noções de Estado, tendo estas por subjacente uma ideia filosófica, jurídica e até mesmo sociológica;

Aos primeiros pertence Hegel, que definiu o Estado como a “realidade da ideia moral”, a “substância ética consciente de si mesma”, a “manifestação visível da divindade”, colocando-o na rotação de seu princípio dialético da ideia como a síntese do espírito objetivo, o valor social mais alto, que concilia a contradição Família e Sociedade, como instituição acima da qual sobrepaira tão-somente o absoluto, em exteriorizações

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 73.

dialéticas, que abrangem a arte, a religião e a filosofia. Em Kant colhe-se acerca do Estado conceito deveras lacunoso, inferior à definição clássica que nos deu do Direito. Com seu formalismo invariável, viu Kant no Estado apenas o ângulo jurídico, ao concebê-lo como “a reunião de uma multidão de homens vivendo sob as leis do Direito”. (...). A definição de Del Vecchio, do ponto de vista exclusivamente jurídico, satisfaz, principalmente quando ele, separando o Estado da Sociedade, nota, com toda a lucidez que o Estado é o laço jurídico ou político ao passo que a Sociedade é uma pluralidade de laços. (...). Com Oswaldo Spengler, Oppenheimer, Duguit e outros o conceito de Estado toma coloração marcadamente sociológica. (...). A posição sociológica de Duguit com respeito ao Estado não varia consideravelmente da de Oppenheimer. Considera o Estado coletividade que se caracteriza apenas por assinalada e duradoura diferenciação entre fortes e fracos, onde os fortes monopolizam a força, de modo concentrado e organizado. Define o Estado, em sentido geral, como toda sociedade humana na qual há diferenciação entre governantes e governados, e em sentido restrito como “grupo humano fixado em determinado território, onde os mais fortes impõem aos mais fracos sua vontade”.

Em conclusão, Paulo Bonavides afirma:

De todos os conceitos já referidos, o de Duguit é o que melhor revela os elementos constitutivos que a teoria política ordinariamente reconhece no Estado. São esses elementos de ordem formal e de ordem material. De ordem formal, há o poder político na Sociedade, que, segundo Duguit, surge do domínio dos mais fortes sobre os mais fracos. E de ordem material, o elemento humano, que se qualifica em graus distintos, como população, povo e nação, isto é, em termos demográficos, jurídicos e culturais, bem como o elemento território, compreendidos estes, conforme vimos, naquela parte da definição em que Duguit expende sua apreciação sociológica do Estado como “grupo humano fixado num determinado território”. Nossa única objeção ao conceito de Estado de Duguit prende-se a um possível juízo de valor contido na afirmativa daquele jurista, segundo a qual o poder implica sempre a dominação dos mais fracos pelos mais fortes. Admitir essa dominação por inerente a todo ordenamento estatal, isto é, por fato sociológico incontestável, equivaleria decerto a excluir a possibilidade de um Estado eventualmente acima das classes sociais e dotado de características neutras que pudessem em determinadas circunstâncias convertê-lo no juiz ou disciplinador correto e insuspeito de arrogantes interesses rivais. (...). Gostaríamos pois de substituí-lo por um outro, que se nos afigura tão completo quanto aquele em enumerar também os elementos constitutivos do Estado. Formulou-o Jellinek quando disse que o Estado “é a corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando”.

Na noção objetada por Bonavides situa-se o Estado Liberal em território brasileiro, que preconiza uma mão invisível permissionária de um domínio pelos dos mais fortes – grandes industriais, poderosos comerciantes, entre outras classes – em detrimento à grande massa. É verdade que tal ideia não é nova, ao revés, nossa realidade social revela uma forte tradição autoritária, cujas raízes se fincaram no período colonial das capitanias hereditárias e dos senhores de engenho e cujos frutos se consolidaram na República Velha e na República Nova, em décadas de coronelismo e ditadura.

Com efeito, no paradigma do Estado Liberal, os esforços se voltavam para impedir o retorno ao absolutismo, a lei limitava o poder do Estado na esfera pública da sociedade política, assegurando aos cidadãos livres o pleno exercício de sua autonomia na esfera privada da sociedade civil. Nesse quadro, o

ideal da separação de poderes representava a mais bem elaborada técnica de controle do poder, capaz de assegurar racionalmente a proteção do indivíduo contra a arbitrariedade<sup>2</sup>. Verdadeira amarra da legalidade no paradigma liberal, a separação de poderes criou esferas rígidas de competência. O Legislativo, interpretando a vontade política da população já associada à soberania popular, encarregava-se da produção das leis e da fiscalização da administração pública. Uma legislação mínima para não ferir a meta de liberdade máxima. O Judiciário nada interpretava, apenas reproduzia a palavra da lei, exercendo aquela atividade mecânica de aplicação silogística da norma ao caso concreto. Partindo da premissa de que os textos legislativos deveriam ser claros e precisos, bastava dizer a lei. Sintetizando, a atividade jurisdicional se resumia ao '*jus dicere*' e não alcançava o '*jus dare*'<sup>3</sup>. O Executivo, considerando a redução do espaço público ao estritamente necessário à contenção do poder, orientava-se pela proposta do Estado mínimo, que não interviria jamais na esfera de liberdade dos cidadãos. O que não era proibido era imediatamente permitido. Consequentemente, competia-lhe policiar a sociedade para que a liberdade individual não fosse violada.<sup>45</sup> A prevalência da liberdade sobre a igualdade, o exercício indiscriminado do direito de propriedade e a concentração do capital em poucas mãos promoveram a exploração do homem pelo próprio homem, formando um ambiente hostil de miséria e de profunda injustiça social.

Sem desmerecer a importância das conquistas do constitucionalismo liberal, o fato é que sob o manto da igualdade formal e da legalidade burguesa que este instaurara vicejaram a miséria, a exclusão social e a opressão do mais fraco pelo mais forte<sup>6</sup>

Surgiram, então, os primeiros movimentos sociais, reivindicando paulatinamente a inclusão, na pauta jurídica, dos direitos sociais e coletivos. Após a Primeira Guerra Mundial, esses movimentos, antes classificados como casos de polícia, ganham a força necessária para desferir o golpe final contra o Estado Liberal.

---

<sup>2</sup> MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz: inteligência do princípio da separação dos poderes e o princípio acusatório. **Revista d Informação Legislativa**, Brasília, Ano 46, n. 183, p. 141-153, Jul/Set. 2009.

<sup>3</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 925.

<sup>4</sup> CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Processo constitucional e a efetividades dos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. CRUZ, Álvaro Ricardo de Sousa (coord.). **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 217-218.

<sup>5</sup> CARVALHO NETTO, Menelick. A Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e Hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

<sup>6</sup> SARMENTO, Daniel. A Dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In Sampaio, José Adércio Leite (coord.) **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, Ano 2003, págs. 251 á 314. Material da 1ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera- UNIDERP | REDE LFG.

Assim, a progressiva extensão do direito de sufrágio a parcelas da população tradicionalmente excluídas do processo político, aliada às pressões exercidas pelos movimentos contestatórios e reivindicatórios das classes populares, levou a um redimensionamento das funções do Estado, que passou a assumir uma série de novas tarefas e encargos, dentre as quais a de cuidar da saúde e da educação da população carente, disciplinar mercados, proteger os trabalhadores dos seus patrões e proporcionar assistência aos idosos e desamparados.

Então nasce o Estado do Bem Estar Social com a tarefa de intervir na sociedade para atender as demandas sociais. Como o bem estar da população depende efetivamente das prestações positivas do Estado, os direitos sociais e coletivos foram constitucionalizados e legitimaram a nova forma de atuação do Leviatã<sup>7</sup>. Imediatamente, a liberdade de fazer tudo o que não está proibido perdeu sua condição absoluta. A legislação liberal foi ampliada para absorver leis que contemplem a seguridade social, a saúde pública, o direito à greve, ao salário mínimo, à livre organização sindical e partidária. Abandonou-se o modelo consubstanciado na igualdade formal perante a lei e na liberdade plena para instituir-se a restrição de liberdade em favor da igualdade material. Na nova realidade que se configura, o Direito público se sobrepõe ao Direito privado, do mesmo modo que o Estado se sobrepõe à sociedade. E o Direito, que antes dava ênfase à sociedade civil, agora se organiza em torno da sociedade política, refletindo uma suposta identidade ética. A Constituição é concebida como uma ordem de valores pretensamente compartilhada pelos integrantes da sociedade política.<sup>8910</sup>

Ocorre que o Estado Social não suportou tamanha responsabilidade e frustrou expectativas, no momento em que se revelou incapaz de promover a igualdade material e de reduzir o prejuízo social proporcionado pelo capitalismo. O modelo do Bem Estar também não deu conta de demandas heterogêneas que ultrapassavam a fronteira daquele projeto ético para a consecução do bem comum, construído a partir de uma visão unitária do mundo. Foi assim que novos movimentos, com novas reivindicações, abriram espaço para o pluralismo de ideias e incluíram na pauta jurídica a diferença étnica,

---

<sup>7</sup> MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz: inteligência do princípio da separação dos poderes e o princípio acusatório. **Revista do Informação Legislativa**, Brasília, Ano 46, n. 183, p. 141-153, Jul/Set. 2009.

<sup>8</sup> CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Processo constitucional e a efetividades dos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. CRUZ, Álvaro Ricardo de Sousa (coord.). **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 217-218.

<sup>9</sup> CARVALHO NETTO, Menelick. A Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e Hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

religiosa, moral, sexual e cultural, forçando o Estado e o Direito a enxergar modos de vida alternativos, mas igualmente legítimos, porque afirmativos da dignidade humana<sup>11</sup>.

A sociedade moderna se caracteriza pela diferença e não pela homogeneidade. Portanto, aquele projeto único do que seja uma vida boa, imposto verticalmente pelo Estado Social, será sempre incapaz de atender as expectativas de grupos tão heterogêneos. Para contemplar a multiplicidade de valores étnicos, religiosos, morais e culturais, o novo Estado e o novo Direito precisam se fundamentar na dignidade humana. Os direitos humanos continuarão ocupando a centralidade do ordenamento, não para limitar o poder estatal em favor da liberdade individual ou para refletir o consenso ético dos cidadãos na busca do bem comum, mas essencialmente para explicar que todos os projetos de vida são igualmente válidos quando giram na órbita da dignidade humana<sup>12</sup>. Marcelo Gallupo explica que

o Estado Democrático de Direito pressupõe que o pluralismo é constitutivo da sociedade contemporânea, e que, portanto, não se pode legitimamente, eliminar qualquer projeto de vida sem interferir na auto-identidade de uma determinada sociedade. Ao contrário, ele deve reconhecer que todos os projetos que compõem uma sociedade, inclusive os minoritários, são relevantes na composição de sua identidade. Se os diversos projetos estão em conflito, a solução dada ao problema pelo Estado Democrático de Direito não é pressupor que um consenso radical, homogêneo e ilimitado seja historicamente possível, ou que seja possível criar-se, artificialmente (ou seja, sem a participação popular no processo decisório), um projeto 'alternativo', mas que é possível, por meio de um debate público o mais ilimitado possível, preservarem-se condições mínimas para que todos os projetos se realizem.<sup>13</sup>

A diferença, como elemento conformador do Estado Democrático de Direito, promove um resgate da cidadania e incentivará a participação dos cidadãos nos mecanismos de decisão. Afinal, a gestão democrática de poder exige que as decisões resultem o máximo possível do debate público, absorvendo, sempre que for viável, a argumentação de todos os interessados. No Estado democrático, os direitos fundamentais e a dimensão participativa nas instâncias decisórias se consubstanciam como fatores de legitimação do poder e de preservação do pluralismo. Mas, o Estado Democrático de Direito não se satisfaz com aquela fórmula negativa-limitadora de contenção do poder, indispensável para a tutela da

---

<sup>11</sup> MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz: inteligência do princípio da separação dos poderes e o princípio acusatório. **Revista do Informação Legislativa**, Brasília, Ano 46, n. 183, p. 141-153, Jul/Set. 2009.

<sup>12</sup> MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz: inteligência do princípio da separação dos poderes e o princípio acusatório. **Revista do Informação Legislativa**, Brasília, Ano 46, n. 183, p. 141-153, Jul./Set. 2009.

<sup>13</sup> GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica e jurisdição constitucional. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. CRUZ, Álvaro Ricardo de Sousa (coord.). **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004).

liberdade individual, proposta pelo liberalismo. Nele, a atenção se volta para a possibilidade de desvio do poder, e a preocupação se concentra no momento em que ele está sendo exercido, ou mais precisamente, “*dirige-se ao controle da adequação do exercício de certas condutas*”.<sup>14</sup> Logicamente, esta foi uma das lições extraídas do intervencionismo exagerado promovido pelo Estado Social<sup>15</sup>.

Portanto, delimitado o paradigma do Estado Democrático de Direito, em breves linhas, inúmeras frentes se apresentam para se pensar a participação do cidadão na sua construção, tendo por subjacente processo e jurisdição constitucionais.

### 3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. PROCESSO CONSTITUCIONAL.

Os direitos fundamentais expressos e implícitos (art. 5º, parágrafo 2º, da CRFB/88), na Constituição formal e material<sup>16</sup> são essenciais ao ser humano, formando um bloco de salvaguarda contra qualquer ato estatal. Imbricado aos direitos fundamentais, despontam as garantias fundamentais, institutos assecuratórios do pleno exercício de direitos fundamentais, na medida em que, eficazmente, limitam o poder do Estado.

A concepção de garantia constitucional pode estar relacionada, principalmente, a duas noções básicas. A primeira vincula as garantias como instrumentos de preservação dos valores maiores da Constituição, aqueles que permitem a própria existência de direitos plenos, como os institutos de democracia indireta e semidireta, a separação de poderes, a independência judicial, a igualdade republicana, a própria declaração de direitos e tantos outros. (...). O outro sentido de garantia constitucional é o que o relaciona diretamente à tutela dos direitos fundamentais. Nas palavras do professor Pinto Ferreira, “os preceitos gerais dessas garantias constitucionais dos direitos do homem vêm concretizar-se em determinações práticas e individuais, ou em remédios jurídicos, de natureza civil e criminal, indicados pela ciência do processo para a sustentação eficiente dos referidos direitos”. São, assim, os princípios, meios, técnicas e procedimentos que ensejam a promoção, o respeito e a exigibilidade dos direitos fundamentais. Tais remédios protegem, nas palavras de Konrad Hesse, contra a escavação interna dos direitos fundamentais e a sua redução legal, constituindo uma inferência natural da própria enunciação destes direitos. Nesta acepção, as garantias constitucionais englobam princípios processuais como, por exemplo, o **devido processo legal**, a ampla defesa, o

<sup>14</sup> PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito Constitucional Democrático: controle e participação como elementos fundamentais e garantidores da constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Jures. 2008. p. 35

<sup>15</sup> MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz: inteligência do princípio da separação dos poderes e o princípio acusatório. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, Ano 46, n. 183, p. 141-153, Jul./Set. 2009.

<sup>16</sup> Nesse espaço, advogamos em defesa da Constituição material, concernente ao núcleo ideológico que envolve a organização do Estado e os **direitos e garantias fundamentais**, podendo, inclusive, se fazerem presentes fora dos limites formais do texto constitucional, contudo, “**detendo a mesma dignidade e juridicidade constitucionais**”. FERNANDES, Bernardo Gonçalves, Curso de Direito Constitucional. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 189. p. 14.

contraditório, a inafastabilidade da jurisdição e os remédios constitucionais, que são os meios de provocar as autoridades para exigir o respeito aos direitos fundamentais<sup>17</sup>.

Parafraseando a feliz expressão da doutrinadora Geísa de Assis Rodrigues, a gênese das garantias constitucionais, sobretudo o processo constitucional, é um imperativo categórico<sup>18</sup> para a afirmação do moderno Estado de Direito, vale dizer, a concretização dos direitos fundamentais se faz pelo processo constitucional.

No Estado de Direito Democrático, é o povo (legitimados ao processo) que faz e garante as suas próprias conquistas conceituais pelo processo constitucional legiferante que é devido (garantido assegurado), não o juiz que é funcionário do povo. O juiz não é construtor do direito, mas concretizador do ato provimental de encerramento decisório do discurso estrutural do procedimento processualizado pelo *'due process'* democrático (...). O Devido Processo Constitucional é que é jurisdicional, porque o processo é que cria e rege a dicção procedimental do direito, cabendo ao juízo ditar o direito pela escritura da lei no provimento judicial<sup>19</sup>.

Há uma interdependência relacional entre direito fundamental e processo constitucional,

superando modelos isoladamente considerados de legitimidade procedimental e de justiça material por um modelo conjugado de direitos materiais fundamentais e procedimento, como descreve Canotilho: [...] existe uma relação recíproca de efeitos ou uma interdependência relacional entre direitos fundamentais (direito material) e procedimento (direito procedimental e processual). Daí que: (1) a organização e o procedimento, nas suas repercussões sobre o direito material, devem ser perspectivadas à luz dos direitos fundamentais; (2) o direito material, na sua irradiação sobre a Organização e o procedimento, não deva divorciar-se da importância do *'due process'* para a garantia ou proteção jurídica dos direitos fundamentais<sup>20</sup>.

O processo constitucional é tão importante quanto aos direitos fundamentais<sup>21</sup>,

Na doutrina portuguesa, também Vieira de Andrade conceitua a garantia de acesso aos tribunais como um direito fundamental, nos seguintes termos: O meio de defesa por excelência dos direitos, liberdades e garantias continua a ser, no entanto, constituído pela garantia, a todas as pessoas, de acesso aos tribunais, para a defesa da generalidade dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (art. 20, n. I) — ela própria, como vimos, um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, Esse

<sup>17</sup> RODRIGUES, Geísa de Assis. **Reflexões Em Homenagem Ao Professor Pinto Ferreira: As Ações Constitucionais No Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Televirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-UNIDERP | REDE LFG.

<sup>18</sup> RODRIGUES, Geísa de Assis. **Reflexões Em Homenagem Ao Professor Pinto Ferreira: As Ações Constitucionais No Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Televirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-UNIDERP | REDE LFG.

<sup>19</sup> LEAL Rosemiro Pereira, **Teoria Geral do Direito**, 4. ed., Belo Horizonte: Del Rey. 2009.

<sup>20</sup> ZOLLINGER, Marcia Brandão. **Proteção processual aos direitos fundamentais**. Salvador: edições Juspodivm, 2006, págs. 115 a 140. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG.

<sup>21</sup> Para muitos, inclusive, é direito fundamento, contudo, escorado na lição da doutrinadora Geísa de Assis Rodrigues (ob. cit.), afirmamos que os direitos fundamentais são disposições declaratórias, cuja concretização é **garantida pelo processo constitucional**.



direito-garantia implica o direito à informação e consultas jurídicas e ao patrocínio judiciário (n.2) e inclui o direito a uma «decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo» (n.4), isto é, a uma proteção jurídica efetiva e em tempo útil.”<sup>22</sup>

O processo constitucional é metodologia<sup>23</sup> que contém vínculo intersubjetivo e autorizado pelo ordenamento positivo, assecutorio da posição de vantagem do sujeito processual sobre o objeto de comportamento contido na norma jurídica<sup>24</sup>. O processo constitucional permite a todos indistintamente uma estrutura espaço-temporal para criação, aquisição, fruição, fiscalidade e aplicação de direitos.<sup>25</sup>

As ações<sup>26</sup> constitucionais desempenham um papel relevantíssimo na configuração da ordem jurídica democrática, quer seja na clássica democracia representativa, pois asseguram o adequado funcionamento dos Poderes políticos, ensejando o controle judicial ante as ilegalidades e o abuso do poder, quer seja na dimensão participativa, pois permitem a participação dos cidadãos através da postulação judicial. Com efeito, as ações constitucionais asseguram o controle jurídico do poder, tendo, assim um papel relevante para a sedimentação da ordem jurídica democrática<sup>27</sup>.

A viga mestra do processo constitucional é o devido processo legal (constitucional), compreendido como

(...) bloco compacto e aglutinante de vários direitos e garantias fundamentais e inafastáveis ostentados pelas partes litigantes contra o Estado, (...) concebidos sobre os pontos estruturais adiantes enumerados, que formatam o modelo constitucional do processo: a) direito de ação (jurisdição); b) direito de ampla; c) o direito ao advogado ou do defensor público; d) o direito ao contraditório desenvolvido em contraditório paritário; e) o direito a prova; f) o direito ao processo sem dilações indevidas; g) o direito a uma decisão proferida por órgão jurisdicional previamente definido no texto constitucional (juízo natural) e fundamentada no ordenamento jurídico vigente (reserva legal); o direito aos recursos, visando a corrigir os erros de fatos e erros de direito da decisão jurisdicional.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> ZOLLINGER, Marcia Brandão. **Proteção processual aos direitos fundamentais**. Salvador: edições Juspodivm, 2006, págs. 115 a 140. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG.

<sup>23</sup> BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. As reformas do Código de Processo Civil e o modelo constitucional do processo. **Processo Civil Reformado**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

<sup>24</sup> ARAÚJO, Marcelo Cunha. **O Novo Processo Constitucional**. 1. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 114

<sup>25</sup> LEAL, Rosemiro Pereira, **Teoria Geral do Direito**, 4. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

<sup>26</sup> Apresentado neste espaço como processo constitucional.

<sup>27</sup> RODRIGUES, Geísa de Assis. **Reflexões Em Homenagem Ao Professor Pinto Ferreira: As Ações Constitucionais No Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-UNIDERP | REDE LFG.

<sup>28</sup> DIAS, Ronaldo B. de Carvalho, Nepomuceno, Luciana Diniz. Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil reformado. **Processo Civil Reformado**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 418-437.

Ocorre que, de modo descabido, constatamos reprovável pragmatismo forense contaminador da técnica processual e um indevido afastamento do crucial diálogo entre e o autor do pronunciamento e os destinatários do pronunciamento, comprometendo a efetiva realização dos direitos fundamentais.

De fato, o processo é procedimento dinâmico devendo as partes o juiz zelar pelo correto trâmite do feito judicial. Todavia, lamentavelmente, a técnica procedimental não é observada, gerando demora na prolação de decisões jurisdicionais pelas *etapas mortas do processo*<sup>29</sup>, períodos de prolongados de longa inatividade, bem com atos praticados em descompasso<sup>30</sup> com as normas técnicas contidas no Código de Processo Civil, decorrentes, sobretudo, de um praxismo infectante ao ambiente forense.

Há um hiato, um colossal abismo, um enorme fosso, entre os conteúdos científicos, técnicos e metodológicos do direito processual, expostos em milhares e notáveis livros de doutrina, há um século e meio, e o que se passa na conturbada prática do foro, a gerar o tumulto, balbúrdia, atecnias, e deturpações nos processos, o que vai desaguar na interposição de recursos, de modo a se restabelecer a ordem procedimental, visando a realização do direito material ou substancial<sup>31</sup>.

As normas técnico-procedimentais regulam a formação, desenvolvimento e extinção do processo, assegurando espaço condizente com ampla argumentação jurídica e o tempo processual necessário para reconstrução do caso concreto<sup>32</sup>, visando à adequada aplicação da norma de direito material.

Nesse diapasão, refutamos a postura ideológica que, invocando os princípios da celeridade do processo e efetividade da jurisdição, fomentam a sumarização da atividade técnico-cognitivo, prestigiando uma jurisdição pragmática e *perniciosa*.<sup>33</sup>

*Data venia*, a morosidade do processo e inefetividade da jurisdição não decorrem do tempo e espaço necessários para o discurso jurídico, mas do despreparo e obtusidade dos práticos do direito, à incúria do Estado no fomento das comarcas para o exercício da função jurisdicional, à inexistência de

<sup>29</sup> BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomucemo, Luciana Diniz. As reformas do Código de Processo Civil e o modelo constitucional do processo. **Processo Civil Reformado**, p. 498-499.

<sup>30</sup> Os erros e tumultos judiciários se originam da atecnia dos práticos do direito, que, desatentos às normas procedimentais, praticam atos processuais equivocados e desnecessários, posteriormente anulados, retornando o processo, após expressivo lapso temporal, ao seu início, prejudicando imensamente as partes, privadas da solução da lide com aplicação da norma de direito material, e prejudicando, também, a sociedade, porque novas demandas não serão apreciadas e julgadas no tempo adequado, ocasionando, ainda, um acúmulo de serviços para o já insuficiente números de juizes e serventuários da justiça, obrigando-se, também, ao Poder Executivo, a provisionar e destinar maiores recursos financeiros para o Poder Judiciário, comprometendo programas sociais diversos para própria sociedade.

<sup>31</sup> DIAS, Ronaldo B. de Carvalho, Nepomucemo, Luciana Diniz. Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil reformado. **Processo Civil Reformado**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 418-437.

<sup>32</sup> BARROS, Flaviane Magalhães, **Reforma do processo penal: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis 11906/08 e 11719/08**, Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 20.

<sup>33</sup> BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomucemo, Luciana Diniz. As Reformas do Código de Processo Civil e o Modelo Constitucional do Processo. **Processo Civil Reformado**, p. 475-476.

recursos materiais, à ausência de técnicas razoáveis de trabalho, e, como já afirmado, ao tumulto gerado pela não observância das normas técnico-procedimentais.

Não acreditamos que atalhos possam resolver os problemas da morosidade e inefetividade da jurisdição, ao reverso, a sumarização da cognição prejudica uma técnica contida na norma processual, minimiza a participação soberana do cidadão no processo, tornando ilegítimo o pronunciamento.

O ganho de legitimidade democrática do sistema jurídico vigente é aferido na medida em que a autonomia pública do cidadão seja garantida pelo devido processo constitucional, ou seja, na medida em que a parte destinatária do provimento deixa a sua simples condição de submissão ao comando estatal para assumir uma função política de coautoria do ordenamento jurídico.<sup>34</sup>

Ronaldo Brêtas afirma que

de nada adiantará introduzir modificações constantes no texto normativo do Código de Processo Civil, visando à propalada celeridade e à eficiência e racionalidade da função jurisdicional do Estado, máxime, ainda, se tais modificações, além de não submetidas ao debate amplo da sociedade, ainda estão repletas de impropriedades técnicas e muitas apresentando seus conteúdos normativos em afronta ou sem sintonia técnica com o processo constitucional.<sup>35</sup>

Portanto, é preciso respaldar a técnica normativa prevista nos diplomas processuais, estas permeada por normas constitucionais, de modo a assegurar o espaço adequado para a ampla atuação dos cidadãos no procedimento judicial, visando a obtenção de decisão judicial favorável aos seus interesses, evidenciando, destarte, a sua participação na construção do Estado Democrático de Direito.

#### **4 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.**

A jurisdição é direito fundamental do cidadão, porque positivada na Constituição da República (art. 5º, XXXV), sendo por isso, em contrapartida, função jurídica exercida por órgão estruturado pelo Estado nos termos e limites da lei, mormente constitucional, somente prestada quando invocada pelo cidadão no exercício do direito de ação, detendo como base, uma estrutura metodológica normativa referenciada por normas constitucionais que oportunize ao sujeito processual, a possibilidade de ampla e

<sup>34</sup> SOUZA, Joaquim Adelson Cabral de. **O discurso da efetividade processual na contemporaneidade brasileira**. 2009. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível [[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_SouzaJA\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SouzaJA_1.pdf)].

<sup>35</sup> BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil reformado. **Processo Civil Reformado**, p. 463.

em simétrica paridade, dialogar com o magistrado visando à obtenção de um pronunciamento favorável aos seus interesses.<sup>36</sup>

Dessa maneira, precedendo à cognição judicial, necessariamente, haverá atividade técnica compartilhada entre juiz e partes litigantes, permeada pelos inafastáveis discurso jurídico e atividade probatória, tornando-se defeso à atividade solitária na busca da propalada verdade real, dogma corolário da verdade absoluta, institucionalizada com substrato em Platão<sup>37</sup>.

A nova hermenêutica sugere que se desenvolva um raciocínio problematizado, em homenagem à complexidade do Direito. A ideia de integridade (DWORKIN) substitui a antiga concepção de que o Direito é um conjunto de regras hierárquicas e harmônicas (KELSEN) e que, diante de leituras possíveis, basta ao Juiz, fundamentar sua escolha em uma regra isolada desse conjunto, aplicando-a imediatamente ao caso. Nesse diapasão, a decisão final deixa de ser uma pré-compreensão de uma realidade, formulada por um único sujeito, para se converter em um raciocínio devidamente problematizado, que enfrenta possibilidades distintas e resulta da ampla argumentação jurídica que se desenvolve em torno do caso concreto<sup>38</sup>.

Dessa forma, tendo por subjacente um contexto histórico e os princípios constitucionais, interpreta-se – partes e juízes em amplo e irrestrito diálogo – a lei, de modo a ajustá-la aos princípios de justiça e em coerência com o sistema jurídico, vale dizer, ao poder judiciário está fechada a porta para criação de escolhas políticas, que só estão disponíveis para um conjunto de parlamentares ou congressistas eleitos democraticamente<sup>39</sup>. Nesse sentido, as regras seriam aplicadas ao modo do ‘tudo ou nada’, e os princípios jurídicos dependeriam de uma análise do caso concreto, para que se pudesse definir qual princípio teria maior peso. Ocorre que os termos ‘peso’ e ‘ponderar’ para Dworkin tem significação e aplicação distinta, é dizer. ponderar não significa colocar princípios concorrentes numa balança e sopesá-los, mas significa refletir, de modo que a solução de conflitos entre os princípios envolve muito mais um exercício de reflexão que culminará com uma construção teórica acerca do princípio adequado do que um tratamento axiológico, em outras palavras, Dworkin se propõe a ponderar **sobre** os princípios e não

<sup>36</sup> BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. As reformas do Código de Processo Civil e o modelo constitucional do processo. **Processo Civil Reformado**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

<sup>37</sup> MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz: inteligência do princípio da separação dos poderes e o princípio acusatório. **Revista do Informação Legislativa**, Brasília, Ano 46, n. 183, p. 141-153, Jul./Set. 2009.

<sup>38</sup> MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz: inteligência do princípio da separação dos poderes e o princípio acusatório. **Revista do Informação Legislativa**, Brasília, Ano 46, n. 183, p. 141-153, Jul./Set. 2009.

<sup>39</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves, Curso de Direito Constitucional. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 189.

ponderar os princípios<sup>40</sup>, vale dizer, os conflitos entre princípios seriam solucionados por meio de análise da leitura que a sociedade faz da sua história, devendo-se observar as discussões anteriores sobre aqueles direitos envolvidos<sup>41</sup>, e, de forma concomitante, devendo-se observar os argumentos trazidos por todos participantes. Para explicar melhor a dinâmica de aplicação do direito à luz da integridade, Dworkin desenvolve a metáfora que denomina “romance em cadeia”, no qual preconiza que cada capítulo deve ter uma ligação com o passado e, ao mesmo tempo, permitir uma abertura para o futuro, de modo que a história possa evoluir<sup>42</sup>, para, destarte, proceder a aplicação dos princípios consubstanciando um esquema coerente com as normas inscritas na prática social (Direito da Integridade). Ainda,

Para utilizar e aplicar a integridade, o autor criou a figura do Juiz Hércules "dotado de capacidade e sensibilidade sobre-humanas de resgatar principiologicamente toda a história institucional do Direito, considerando adequadamente as pretensões jurídicas levantadas nos casos concretos que lhe são submetidos à apreciação"; é um tipo ideal, metafórico, criado para demonstrar a tese da única resposta correta. O ponto de vista do juiz Hércules não é positivista, é diverso: "a ideia do propósito ou da intenção de uma lei não como uma combinação dos propósitos ou intenções de legisladores particulares, mas como o resultado da integridade", considerando os antecedentes históricos até o momento decisório. O método de Hércules não se conforma com a hipótese de que a lei mantém o mesmo significado durante toda sua existência, a interpretação tem que ser feita "não só do texto da lei, mas também da sua vida, o processo que se inicia antes que ela se transforme em lei e que se estende para muito além desse momento", ou seja, a interpretação é contínua e muda à medida que a história vai se transformando. A história está sempre em movimento, e as leis antiquadas não são adaptadas aos novos tempos, de tal sorte que se reconhece a própria transformação das leis. O direito é sempre interpretado, parte-se do pressuposto de que as condições temporais de cada uma das decisões influenciam a maneira como a comunidade reconhece determinados fatos sociais. Não basta que o legislador atribua certa consequência jurídica a determinada conduta humana, para que se aplique a sanção prevista; o ordenamento como um todo, de um Estado Democrático de Direito, deve dar guarida àquela determinação positivada. Considerando o ordenamento jurídico como um todo, desponta no ápice a Constituição e, como decorrência o controle de constitucionalidade de leis e atos de órgãos públicos. Tal controle não é decorrente da tirania, e sequer usurpa o poder democrático. A intervenção é feita a serviço mais consciencioso sobre o que é, de fato, o dizer da Constituição mãe e guardiã da democracia<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves, **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 189.

<sup>41</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves, **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 189.

<sup>42</sup> “Este é o sentido de correção a que se refere Dworkin – uma pretensão de validade, um elemento argumentativo/discursivo, nunca o resultado equacionário de um cálculo. A irrepetibilidade da ‘resposta correta’ é para o caso concreto, nunca a criação de uma regra geral, olvidando muitos constitucionalistas que se apegam mais à perspectiva metodológica em detrimento à hermenêutica”(explicitação de Gilmar Mendes citada por FERNANDES, Bernardo Gonçalves, **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 189).

<sup>43</sup> FARIA, Renato Luiz Miysato de Faria. **Entendendo os princípios através de Ronald Dworkin**. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14581/entendendo-os-principios-atraves-de-ronald-dworkin/1>. Acesso em 21/05/2011.

A hermenêutica desenvolvida no procedimento processualizado, nas democracias, se ergue não como técnica interpretativa de aplicação vertical do direito, mas como exercício democrático de discussão horizontal de direitos das partes no espaço-tempo construtivo da estrutura procedimental fixadora dos argumentos preparadores do provimento, que há de ser a conclusão das partes, e não um ato isolado do juiz.

A justiça é, assim, considerada tão somente como um bem coletivo dentre outros, comunitariamente interpretado Como assevera Habermas (1995b: 107- 121), no contexto das sociedades complexas modernas, marcadas por uma pluralidade de formas de vida racionais, bem como por imperativos sistêmico - funcionais, argumentos éticos acerca do que é o bem são temperados por questões pragmáticas de interesse, à luz de razões morais acerca do que é justo, possibilitando, senão a construção de consensos, ao menos a formação de compromissos políticos sob condições equânimes. (...) "A teoria do discurso apropriada - se de elementos dessas duas visões [liberal e republicana], integrando - os no conceito de procedimento ideal para deliberação e tomada de decisão. Entrelaçando considerações pragmáticas, compromissos, discursos de autocompreensão e de justiça, esse procedimento democrático tem a presunção de que, dessa maneira, se obtêm resultados razoáveis e justos. De acordo com essa visão procedimentalista, a razão prática afasta - se dos direitos humanos universais, ou da substância ética concreta de uma comunidade específica, para adequar - se às regras do discurso e às formas de argumentação. Em última análise, o conteúdo normativo surge da própria estrutura das ações comunicativas." (HABERMAS 1995b: 115)

Acreditamos, por fim, que a sentença é julgamento vinculado ao espaço técnico-procedimental – discursivo do processo cognitivo de direitos, como conclusão coextensiva da argumentação das partes. É ato integrante final da estrutura do procedimento. A decisão legítima é aquela que maneja os princípios provenientes da existência da lei democrática em suas múltiplas funções, e processualizado pelo devido processo legal, refletindo a vontade do povo de criar ou recriar uma realidade jurídica melhor e saudável<sup>44</sup>. O Direito realiza sua pretensão de legitimidade e certeza da decisão através, por um lado, da reconstrução argumentativa no processo de situação de aplicação, e por outro, da determinação argumentativa de qual, dentre as normas jurídicas válidas, é a que deve ser aplicada em razão de sua adequação ao caso concreto. A sentença, é ato participado, decorrente de intensa atividade das partes, é *“julgamento vinculado ao espaço técnico procedimental-discursivo do ‘processo’ cognitivo de direito, como conclusão coextensiva da argumentação das partes”*.<sup>45</sup>

Os direitos processuais garantem a cada sujeito de direito a pretensão a um processo equitativo, ou seja, uma clarificação discursiva das respectivas questões de direito e fato, de modo que as partes possam ter a segurança de que, no processo, serão decisivos para a sentença judicial argumentos relevantes não arbitrários<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> LEAL, Rosemiro Pereira, **Teoria Geral do Direito**, 4. ed., Belo Horizonte: Del Rey. 2009.

<sup>45</sup> LEAL Rosemiro Pereira, **Teoria Processual da Decisão Jurídica**, 1. ed., Belo Horizonte: Landy, 2002.

<sup>46</sup> HABERMAS, Jürgen, **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Sienbeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

## 5 CIDADANIA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO<sup>47</sup>.

A cidadania, consoante doutrina de Marcelo Cattoni<sup>48</sup>, não é apenas determinada pelo modelo das liberdades negativas que podem ser reivindicadas pelos cidadãos enquanto sujeitos de direito privado. Os direitos políticos são, antes de tudo, liberdades positivas, pois garantem não a liberdade de coerção externa, mas a possibilidade de participação política comum pela qual os cidadãos, na construção de uma identidade ético-política comum, reconhecem-se como coassociados livres e iguais<sup>49</sup>.

A noção de cidadania deve ser enfocada sob outra perspectiva, não aquela de vantagem ou benefício a ser concedida de cima para baixo a uma massa de desvalidos, mas deve ser encarada como um processo que envolve constante aprendizado, fluxos e refluxos, mas sempre uma luta contínua pelo reconhecimento, tornando-se forçoso garantir ao cidadão, um sistema de direitos fundamentais que representam condições procedimentais para institucionalização da democracia (e cidadania), nos âmbitos e perspectivas do processo legislativo, jurisdicional e administrativo, e que garanta, ainda, espaços públicos informais de geração de vontade e das opiniões políticas. Indubitavelmente, o que fizeram os paradigmas de estados anteriores foi justamente *matar a cidadania*<sup>50</sup>, não observando uma co-originalidade entre autonomia privada, de modo a garantir aos indivíduos determinadas liberdades subjetivas de ação a partir das quais podem agir em conformidade com seus próprios interesses, e autonomia pública, concernente ao reconhecimento de iguais direitos de comunicação e de participação, ou seja, os sujeitos de direito têm de se reconhecer como autores e destinatários do Direito por eles produzidos<sup>51</sup>.

O paradigma do Estado Democrático de Direito e a Constituição (e o Direito Constitucional) não limitam a democracia – cidadania, ao contrário, **estes pressupõe aqueles**, já que é através da mediação

---

<sup>47</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Republicanismo e Liberalismo. DA relação entre Constitucionalismo e Democracia no marco das tradições do pensamento político moderno. Disponível em [http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2\\_2/Republicanismo%20e%20Liberalismo.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2_2/Republicanismo%20e%20Liberalismo.pdf). Disponível em 16 de maio de 2011.

<sup>48</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Republicanismo e Liberalismo. DA relação entre Constitucionalismo e Democracia no marco das tradições do pensamento político moderno. Disponível em [http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2\\_2/Republicanismo%20e%20Liberalismo.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2_2/Republicanismo%20e%20Liberalismo.pdf). Disponível em 16 de maio de 2011.

<sup>49</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Republicanismo e Liberalismo. DA relação entre Constitucionalismo e Democracia no marco das tradições do pensamento político moderno. Disponível em [http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2\\_2/Republicanismo%20e%20Liberalismo.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2_2/Republicanismo%20e%20Liberalismo.pdf). Disponível em 16 de maio de 2011.

<sup>50</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves, **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 189.

<sup>51</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves, **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 189.

jurídica entre canais institucionais e não-institucionais, regulados e não- regulados, que a soberania popular se manifesta enquanto poder comunicativo.

Vale dizer, a Constituição gerou a

“cidadania ativa”, criando mecanismos de participação na atividade legislativa, administrativa e jurisdicional. Temos assim o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de lei na esfera legislativa. Na atividade jurisdicional, os processos coletivos permitem a participação política dos cidadãos individualmente, como no caso da ação popular, ou de forma associada, como na ação civil pública, no de mandado de segurança coletivo. Na atividade executiva a participação pode se dar através dos seguintes instrumentos, dentre outros enumerados por Diogo Figueiredo Moreira Neto: coleta de opinião, debate público, audiência pública, provocação do inquérito civil e atuação em colegiado público, a exemplo dos Conselhos de saúde, de assistência social, de meio ambiente<sup>52</sup>.

O cidadão do século XXI é chamado a assumir novos papéis dentro da sociedade contemporânea, transformando-se em um “cidadão múltiplo” não só por uma multiplicação de seus espaços de intervenção política, mas também pelos diferentes conteúdos que podem assumir essa intervenção<sup>53</sup>.

Outrossim, a efetiva participação do cidadão no espaço político–processualizado, leia-se, em todas as esferas do poder, pressupõe uma efetiva informação dos órgãos públicos.

Nessa acepção, o habeas data representa um direito-garantia, direito de proteção a direitos, ao exercício de direitos. Conforme assinala Baracho, a proteção constitucional dos direitos e liberdades tem sido preocupação do constitucionalismo contemporâneo — daí se explica o cuidado da Constituição de 1988 com as garantias ou remédios, ou ações constitucionais entre as quais se aponta o habeas data—, instrumento judicial capaz de assegurar o acesso a informações de caráter pessoal constantes de órgãos públicos ou privados e a retificação de dados ou registros. Certo nos parece, entretanto, que o direito de acesso a “informações relativas à pessoa do impetrante” e a sua retificação abrange não somente o conhecimento a correção desses dados como o cancelamento daqueles que envolvam informações “relativas à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem da pessoa”. Nessa conformidade, a proteção constitucional estende-se da prestação de informações — atribuição ativa — à vedação de tais registros—, atribuição negativa às entidades governamentais ou de caráter público<sup>54</sup>

<sup>52</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta. Teoria e Prática.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera- Uniderp|REDE LFG.

<sup>53</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta. Teoria e Prática.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera- Uniderp|REDE LFG.

<sup>54</sup> GARCIA, Maria. **Habeas data. O direito à informação. O direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem das pessoas. Um perfil constitucional - In Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v.9, n.36, jul./set., 2001. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | Rede LFG.



Não podemos olvidar do mandado de injunção, que

é admissível, sempre que na falta de norma regulamentadora, não apenas para assegurar o exercício de direitos e liberdades constitucionais, como ainda, para dar efetividade a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mesmo quando essas prerrogativas não emanem diretamente da Constituição, mas sendo asseguradas em outras leis de menor hierarquia — regras infraconstitucionais para usar expressão clara, hodiernamente, aos ministros do Supremo Tribunal, como se lê nos seus despachos — mas cuja viabilidade, melhor, cuja efetividade dependa de norma regulamentadora<sup>55</sup>.

Por fim, assinalamos ser

inegável a existência de um núcleo permanente e comum a todas as identidades reconhecíveis no conceito de acesso à justiça, qual seja a garantia de concretização efetiva dos direitos amalgamados no ordenamento jurídico, (...). Essa garantia de possibilidade efetiva de gozo de direitos é permitida pelo Estado democrático de Direito, porque este é fundado na cidadania e na dignidade da pessoa humana. O Estado democrático de Direito tem como decorrência fundamental a proteção coletiva desses direitos, porque a tutela estritamente individual tão permite o verdadeiro acesso à justiça dessas demandas.<sup>56</sup>

Em suma, pode-se afirmar que sob o manto da Constituição de 1988, aumentou-se maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira, devido, sobretudo, a uma conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos, exercidos consoante garantias previstas na Lei Fundamental.

## 6 CONCLUSÃO:

Conforme dito anteriormente, a diferença, como elemento conformador do Estado Democrático de Direito, promoverá um resgate da cidadania e incentivará a participação dos cidadãos nos mecanismos de decisão. Afinal, a gestão democrática de poder exige que as decisões resultem o máximo possível do debate público, absorvendo, sempre que for viável, a argumentação de todos os interessados. No constitucionalismo democrático, os direitos fundamentais e a dimensão participativa nas instâncias decisórias se consubstanciam como fatores de legitimação do poder e de preservação do pluralismo. Cidadania em direito democrático é conteúdo de processualização ensejadora de legitimidade decisória. É o nivelamento de todos do povo para instaurarem procedimentos processualizados à correição (fiscalização) da produção e atuação do direito positivado, de modo de auto-inclusão do povo na dinâmica

<sup>55</sup> MAZZEI, Rodrigo. **Mandado de injunção**. In DIDIER, Fredie (org.). *Ações constitucionais*. Salvador: Edições Juspodivum, 2009. 4ª edição, págs. 211 a 266. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera- UNIDERP | REDE LFG.

<sup>56</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta. Teoria e Prática**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera- Uniderp|REDE LFG.

testificadora da validade, eficácia, criação e recriação do ordenamento jurídico. No Estado democrático de Direito, o processo, por seus princípios institutivos, abre um espaço discursivo de auto-inclusão do legitimado na comunidade jurídica para construção da sociedade jurídico-política. Cidadania é vínculo jurídico que qualifica o indivíduo com construtor de decisões, construtor e reconstrutor da sociedade política. Somente assim, é atingível a concreção do Estado Democrático de Direito, um espaço aberto a todos de validação e eficácia processual contínua, negativa ou afirmativa do ordenamento jurídico. Com o advento da Constituição de 1988, aumentou-se maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira, devido, sobretudo, a uma conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos, exercidos consoante garantias previstas na Lei Fundamental, evidenciando de forma clara, uma participação cidadã na construção do Estado Democrático de Direito.

## 7 REFERÊNCIAS.

ARAÚJO, Marcelo Cunha. **O Novo Processo Constitucional**. 1. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 73.

BARROS, Flaviane Magalhães, **Reforma do processo penal: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis 11906/08 e 11719/08**, Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BERMUDES, Sergio. **O mandado de injunção**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 78. 1989.

BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. **As reformas do Código de Processo Civil e o modelo constitucional do processo**. Processo Civil Reformado. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRETAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo, Nepomuceno, Luciana Diniz. Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil reformado. **Processo Civil Reformado**, p. 463.

CARVALHO NETTO, Menelick. A Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e Hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Processo constitucional e a efetividades dos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. CRUZ, Álvaro Ricardo de Sousa (coord.). **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 217-218.

CUNHA, Helvécio Damis de Oliveira. **Aspectos fundamentais do habeas corpus e a sua aplicabilidade na jurisdição estatal brasileira**. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG.

DIAS, Ronaldo B. C., Nepomuceno, Luciana Diniz. Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil reformado. **Processo Civil Reformado**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FARIA, Renato Luiz Miysato de Faria. **Entendendo os princípios através de Ronald Dworkin**. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14581/entendendo-os-principios-atraves-de-ronald-dworkin/1>. Acesso em 21/05/2011.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves, **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica e jurisdição constitucional. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. CRUZ, Álvaro Ricardo de Sousa (coord.). **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004).

GARCIA, Maria. Habeas data. O direito à informação. **O direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem das pessoas. Um perfil constitucional** - In Revista de Direito Constitucional e Internacional, v.9, n.36, p.115-134, jul./set., 2001. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | Rede LFG.

HABERMAS, Jürgen, **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Sienbeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LEAL Rosemiro Pereira, **Teoria Geral do Direito**, 4. ed., Belo Horizonte: Del Rey. 2009.

LEAL Rosemiro Pereira, **Teoria Processual da Decisão Jurídica**, 1. ed., Belo Horizonte: Landy, 2002.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz: inteligência do princípio da separação dos poderes e o princípio acusatório. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Ano 46, n. 183, p. 141-153, Jul/Set. 2009.

MAZZEI, Rodrigo. **Mandado de injunção**. In DIDIER, Fredie (org.). Ações constitucionais. Salvador: Edições Juspodivum, 2009. 4ª edição, págs. 211 a 266. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera- UNIDERP | REDE LFG.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. **Republicanism e Liberalismo. Da relação entre Constitucionalismo e Democracia no marco das tradições do pensamento político moderno**. Disponível em

[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2\\_2/Republicanismo%20e%20Liberalismo.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2_2/Republicanismo%20e%20Liberalismo.pdf). Disponível em 16 de maio de 2011.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito Constitucional Democrático: controle e participação como elementos fundamentais e garantidores da constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Jures. 2008.

SARMENTO, Daniel. A Dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In Sampaio, José Adércio Leite (coord.) **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, Ano 2003, págs. 251 á 314. Material da 1ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera- UNIDERP | REDE LFG.

SOUZA, Joaquim Adelson Cabral de. **O discurso da efetividade processual na contemporaneidade brasileira**. 2009. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível [[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_SouzaJA\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SouzaJA_1.pdf)].

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta. Teoria e Prática**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera- Uniderp|REDE LFG.

RODRIGUES, Geísa de Assis. **Reflexões Em Homenagem Ao Professor Pinto Ferreira: As Ações Constitucionais No Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-UNIDERP | REDE LFG.

ZOLLINGER, Marcia Brandão. **Proteção processual aos direitos fundamentais**. Salvador: edições Juspodivm, 2006, págs. 115 a 140. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG.