



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
Disciplina: Metodologia da Pesquisa - Semestre 2011.1
Docentes: Prof. Dr. Rodolfo Pamplona Filho e Prof. Dr. Nelson Cerqueira

Discente: LÍLIA TEIXEIRA SANTOS

O CIDADÃO E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

Artigo síntese da exposição "Jurisdição Constitucional na Democracia Brasileira" realizada no âmbito do Projeto Quintas Fundamentais - Tema Central: "Poder Judiciário, Constituição e Democracia" em 14.07.2011.

O CIDADÃO E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DEMOCRACIA BRASILEIRA¹

Lília Teixeira Santos²

RESUMO

A proposta nuclear do presente trabalho reside na análise dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e do paradigma democrático substancial na CF/88 em prol do exercício da Cidadania no âmbito da Jurisdição Constitucional no Brasil como meio de possibilitar a concretização dos direitos humanos sociais e a realização do objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

ABSTRACT

The proposed core of this work lies in analyzing the fundamentals objectives of the Federal Republic of Brazil and of the Substantial Democratic Paradigm at CF/88 in favor of the exercise of Citizenship in the sphere of the Constitutional Jurisdiction in Brazil with the intention of to make possible the accomplishment of the Social Human Rights and the realization of the objective of construct a society free, just and solidary.

PALAVRAS CHAVES: Democracia, Cidadania, Direitos Humanos Sociais, Jurisdição Constitucional, Participação Cidadã.

KEY WORDS: Democracy, Citizenship, Social Human Rights, Constitutional Jurisdiction, Citizen Participation.

¹ Artigo síntese da exposição "*Jurisdição Constitucional na Democracia Brasileira*" realizada no âmbito do Projeto Quintas Fundamentais - Tema Central: "*Poder Judiciário, Constituição e Democracia*" em 14.07.2011.

² Mestranda em Direito Público no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito do Estado pela UFBA. Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSal). Advogada. E-mail: liliadir@yahoo.com.br; lilia.tsantos@gmail.com.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. As diretrizes da Constituição Federal de 1988. 3. A supremacia do Constitucionalismo Social na CF/88. 4. O perfil da Democracia Brasileira na CF/88: o paradigma democrático substancial e a cidadania. 5. A Jurisdição Constitucional na Democracia Brasileira. 6. Notas conclusivas.

1. Introdução

As diretrizes da Constituição Federal de 1988, em especial, os *objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil* (art. 3º) com o fim de promover a existência de condições materiais compatíveis com a consecução de uma vida humana digna, e o *paradigma democrático substancial* que permitiu as possibilidades de aperfeiçoamento do regime político democrático, com o surgimento de diversos instrumentos de democracia participativa, propiciando o exercício da Cidadania no âmbito da Jurisdição Constitucional no Brasil como meio de pugnar pela concretização dos direitos humanos sociais e pela realização do objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária foram o foco da pesquisa que permitiu a elaboração deste artigo.

Desta maneira, considerando o *caráter humanista* que orienta o teor dos objetivos fundamentais a serem concretizados por todos os Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) da República Federativa do Brasil, na análise do tema deste artigo *O cidadão e a Jurisdição Constitucional na Democracia Brasileira*, se procurou identificar as diretrizes do Constitucionalismo Social e do ideal ético-político-jurídico da Assembleia Constituinte de 1988 consubstanciado nos *objetivos fundamentais do Estado Brasileiro: concretizar o ideal de uma existência humana digna, através do objetivo da construção de uma sociedade livre, justa e solidária* para alicerçar o exercício de uma cidadania solidária que, a cada dia, passa a propugnar, no âmbito da atuação da Jurisdição Constitucional, por ações estatais em prol de políticas públicas capazes de efetivar a *democracia substancial* preconizada nos objetivos fundamentais instituídos para o Estado Brasileiro.

2. As diretrizes da Constituição Federal de 1988

A Assembleia Nacional Constituinte, que fora convocada após as manifestações da sociedade civil contra o regime militar, considerou a ação dos *fatores*

*reais de poder*³ que exerceram papel importante durante os trabalhos das Comissões e do Plenário da Constituinte congressional⁴ e

desse processo proveio uma constituição razoavelmente avançada, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral, que não promete a transição para o socialismo, mas que se abre para o futuro, com promessas de realização de um Estado Democrático de Direito que construa uma sociedade livre, justa e solidária, garanta o desenvolvimento nacional, erradique a pobreza e a marginalização, reduza as desigualdades regionais e sociais, promova, enfim, o bem-estar de todos sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º). Não é, pois, uma constituição isenta de contradições: com modernas disposições asseguradoras dos direitos fundamentais da pessoa humana, com a criação de novos instrumentos de defesa dos direitos do Homem, com extraordinários avanços na ordem social ao lado de uma ordem econômica atrasada. A Constituinte produziu a constituição que as circunstâncias permitiram, fez-se uma obra certamente imperfeita, mas digna e preocupada com o destino do povo sofrido, para tanto seja cumprida, aplicada e realizada, pois uma coisa são as promessas normativas, outra a realidade (SILVA, 2002, p. 110),

ou seja, a Constituição Federal, conhecida como *Constituição Cidadã*, por ser a expressão do consenso histórico social⁵ obtido em 5 de outubro de 1988, estabeleceu as

³ “Os *fatores reais do poder* que atuam no seio de cada sociedade são essa *força ativa* e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que *não possam ser*, em substância, *a não ser tal como elas são*. [...] Os problemas constitucionais não são problemas de *direito*, mas do *poder*; a *verdadeira* Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar” (LASSALLE, 2000, p. 10, 11, 40) (grifado no original).

⁴ Neste contexto, “os movimentos sociais que se formaram e se desenvolveram no bojo do autoritarismo militar perceberam que a Assembleia Nacional Constituinte seria o único espaço de implementação de um projeto de mudança, que, no entanto, veio em forma de *Congresso Constituinte*, que “foi uma decisão estratégica das forças conservadoras da coalização de poder e do próprio Governo para garantir não só fortes linhas de continuidade com o regime anterior, como o controle sobre a Constituinte.” [...] O pacto formou-se mediante amplas negociações no seio da Constituinte entre forças conservadoras e as forças progressistas da mudança. É justo realçar o papel de Mário Covas na coordenação das forças progressistas em oposição ao “Centrão”, que congregava as forças retrógradas. A Constituição de 1988 é a síntese desse processo dialético de forças opostas. Por um lado, *as forças da mudança conseguiram introduzir nela avanços de mais alta relevância no plano da ordem social e dos direitos fundamentais*. Incluíram também disposições de relevo na defesa da economia nacional, mas não conseguiram mudar a estrutura de poder nem a forma de Estado, pois o maior empecilho da eficácia e aplicabilidade da Constituição está no fato de que o Estado Brasileiro funciona mal. Em suma, a Constituição de 1988 não concluiu a reforma do Estado e deixou intacta a estrutura arcaica de poder, por meio da qual as elites conservadoras realizam a contrarreforma.” (SILVA, 2011, p. 521, 522) (grifos nossos). “Durante todo o tempo de duração da Assembleia Constituinte houve intensa vibração, com a apresentação e discussão de propostas, acompanhadas de perto por representantes de forças populares e também de grupos de interesse, que procuravam influir sobre os constituintes. Pode-se dizer que toda a sociedade brasileira, com sua extraordinária diversidade, esteve ali presente, o que acentua o caráter democrático da Constituinte e, ao mesmo tempo, explica a coexistência de normas constitucionais beneficiando interesses que, sob certos pontos de vista, parecem até opostos. [...] Pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que essa Constituição, pela intensa participação popular em sua elaboração, assim como pelo conteúdo, é a mais democrática de todas que o Brasil já teve. [...] *Houve condições para dar ao Brasil uma Constituição democrática e comprometida com a supremacia do direito e a promoção da justiça social e isso foi feito pelos constituintes*” (DALLARI, 2010a, p. 113, 115) (grifos nossos). “A Constituição de 1988 não é a constituição ideal de nenhum grupo nacional. Talvez suas virtudes estejam exatamente em seus defeitos, em suas imperfeições, que decorreram do processo de sua formação lenta, controvérsica, não raro tortuosa, porque foi obra de muita participação popular, das contradições da sociedade brasileira e, por isso mesmo, de muitas negociações.” (SILVA, 2002, p. 110).

regras jurídicas do novo Estado Brasileiro - constituído em *Estado Democrático de Direito* - como o detentor do poder regulador das relações sociais, econômicas, políticas e jurídicas na sociedade brasileira, explicitando os fundamentos (CF/88, art. 1º) e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 3º) que outorgam validade a nova Ordem Estatal, pois,

a Constituição, ao definir as bases sobre as quais se estabelece o estatuto orgânico do Estado, é, portanto, a regra “fundamental” que a potência estatal impõe a si mesma (GOYARD-FABRE, 1999, p. 105),

ou seja, desta maneira, a *Constituição Cidadã* assegurou a existência fática do princípio de constitucionalidade⁶ ao estabelecer os valores paradigmáticos da nova ordem constitucional - *o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça* - como os alicerces de sua estrutura social, política, econômica e ideológica⁷ na busca da definição de um perfil estatal intervencionista⁸ compatível com as bases de um Estado de Direito

⁵ “A Constituição, como reprodutora de um certo consenso histórico social, mantêm a legitimidade da qual se desprende sua força normativa. Esse consenso é valorativo, é dizer, indica uma valoração social ou cultural, um conjunto de escolhas ou opções do constituinte. Por isso, uma lei ou ato normativo considerado inferior lhe deve obediência, pois dispondo de maneira diversa sobre qualquer assunto estará ocasionando um desvio na vontade valorativa do constituinte, na sua opção ou escolha, que tornou-se opção ou escolha jurídica no momento em que exprimiu sua vontade na forma de um dispositivo constitucional” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 125).

⁶ O jurista Gustavo Zagrebelsky, esclarecendo a importância do surgimento do Princípio da Constitucionalidade em torno da função unificadora da Constituição aduz: “Como la unidad del ordenamiento ya no es un dato del que pueda simplemente tomarse nota, sino que se ha convertido en un difícil problema, la antigua exigencia de someter la actividad del ejecutivo y de los jueces a reglas generales y estables se extiende hasta alcanzar a la propia actividad del legislador. He aquí, entonces, la oportunidad de cifrar dicha unidad en un conjunto de principios y valores constitucionales superiores sobre los que, a pesar de todo, existe un consenso social suficientemente amplio. El pluralismo no degenera en anarquía normativa siempre que, pese a la diferencia de estrategias particulares de los grupos sociales, haya una convergencia general sobre algunos aspectos estructurales de la convivencia política y social que puedan, así, quedar fuera de toda discusión y ser consagrados en un texto indisponible para los ocasionales señores de la ley y de las fuentes concurrentes con ella.” (ZAGREBELSKY, 2011a, p. 39-40).

⁷ Em relação ao sentido do uso do termo ideologia, no contexto constitucional, é adequado o esclarecimento do jurista Miguel Reale: “É claro que, neste livro, não emprego a palavra ideologia no sentido tático que lhe deu Karl Marx para indicar a máscara de ideias com que se procura ocultar absurdos ou não confessados interesses pessoais ou grupais, mas sim na acepção própria de um conjunto ou sistema de ideias políticas relativas à concepção da sociedade civil e do Estado, considerada mais adequada aos interesses individuais e coletivos, tanto no País como na comunidade internacional. Constitui, por conseguinte, uma expressão do *dever-ser político*, ou, por melhor dizer, dos valores político-sociais que, segundo nossa livre convicção, deveriam nortear o ordenamento legal em vigor nas relações sociais, determinando o sentido e os fins legítimos da cidadania em razão do bem comum” (REALE, 2005, p. 10) (grifado no original).

⁸ “Como se verifica, a busca de liberdade e igualdade não se coloca hoje como uma luta contra os abusos do poder político, mas sim como um trabalho de contenção dos abusos do poder econômico. O poder político é necessário às sociedades humanas e pode ser um instrumento de justiça e de paz social, mas sua utilização pelo poder econômico para o estabelecimento e a manutenção de privilégios o converte em inimigo da maioria, que é economicamente fraca e dependente. Em face dessa realidade, o grande desafio que se põe para o constituinte de hoje é conseguir disciplinar o poder econômico, para que ele não impeça a construção de uma ordem social em que todos os seres humanos sejam livres e iguais” (DALLARI, 2010a, p. 100) (grifos nossos).

comprometido com a realização “de um projeto superior, de caráter humanizante, emancipatório e dignificante da pessoa humana, que é o Estado Social do bem-estar” (BEDÊ, 2006, p. 110).

Deste modo, a promulgação da *Constituição Cidadã* consistiu na fixação de um novo sistema de normas⁹ para a instauração da nova Ordem Política-Jurídica no *Estado Democrático de Direito* Brasileiro, “tendo como alicerce de sua estrutura política, econômica e ideológica, as bases de um Estado do Bem-Estar Social” (BEDÊ, 2006, p. 111) com o propósito de regular as relações sociais entre dos indivíduos que convivem em sociedade e, em especial, a atuação dos poderes estatais (art. 23, § único¹⁰) que devem ter a finalidade precípua de dar eficácia máxima as diretrizes (CF/88 arts. 1º e 3º) a cuja consecução está adstrito o Estado Brasileiro¹¹, pois,

enquanto sociedade política, voltada para fins políticos, o Estado participa da natureza política, que convive com a jurídica, influenciando-a e sendo por ela influenciada, devendo, portanto, exercer um poder político (DALLARI, 2010, p. 128),

⁹ “A função específica de uma norma é a *imposição* de uma conduta fixada. “Imposição” é sinônimo de “*prescrição*”, para diferenciação de “*descrição*”. *Descrição* é o sentido de um ato de *conhecimento*; *prescrição*, imposição, o sentido de um ato de *vontade*. *Descreve-se* algo, como ele é, *prescreve-se* algo - especialmente uma certa conduta -, ao exprimir-se como a conduta *deve ser*. Mas isto não são duas diferentes funções, mas uma e a mesma função com referência à conduta diferente: uma ação e uma omissão desta ação” (KELSEN, 1986, p. 120-121) (grifado no original). [...] “O conceito de conduta compreende o fazer ou a ação, e a omissão passiva de um fazer ou de ação. Tendo-se em vista só o fazer ativo, precisa-se distinguir entre imposição de um fazer fixado e a proibição desse fazer, e tendo-se em vista só a omissão passiva, precisa-se distinguir a imposição de uma omissão e a proibição dessa omissão, e obtém-se assim a impressão de duas diferentes funções normativas” (KELSEN, 1986, p. 121). [...] “Um ordenamento jurídico positivo impõe uma certa conduta ao ligar à conduta contrária um ato de coação como sanção, mais precisamente formulado: ao pôr como devido um ato de coação para o caso desta conduta, e precisamente no sentido de que o ordenamento jurídico positivo autoriza a fixação do ato de coação” (KELSEN, 1986, p. 122).

¹⁰ CF/88 art. 23, Parágrafo único, *in verbis*: Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do *bem-estar* em âmbito nacional. (grifos nossos).

¹¹ Deste modo, “a Constituição de 1988 recolheu as pressões por democracia e descentralização e com elas deu forma a uma estrutura federativa de tipo cooperativo no que diz respeito às relações intergovernamentais. Por um lado, promoveu a descentralização de recursos para governos subnacionais, especialmente para municípios, por meio do aumento das transferências do Fundo de Participação de Estados e Municípios. Por outro, *definiu a responsabilidade compartilhada pelas três esferas de governo na provisão de serviços sociais básicos*” (ALMEIDA, 2007, p. 26) (grifos nossos).

e, deste modo, o caráter¹² do regime político democrático¹³ do Estado Brasileiro lhe incumbe da função de coordenação dos grupos sociais - os fatores reais de poder, para a escolha dos meios adequados para a consecução dos fins previamente determinados¹⁴ como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 3º), e, isto implica que, nas deliberações dos órgãos estatais para a avaliação das necessidades e possibilidades de políticas públicas, as decisões políticas estejam em plena compatibilidade com os fundamentos (CF/88, art. 1º) e com os objetivos fundamentais (CF/88, art. 3º) da República Federativa do Brasil, para que conduzam a ações eficazes em prol da consecução dos meios de concretização dos direitos humanos reconhecidos pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, já que

o Estado e o povo estão permanentemente implicados num processo de decisões políticas. Estas, quanto possível, devem ser enquadradas num sistema jurídico, suficientemente eficaz para conservação de uma ordem orientada para determinados fins, mas necessariamente flexível, para permitir o aparecimento e a integração de novos meios e para assegurar a reformulação da concepção dos objetivos fundamentais, quando isto for exigido pela alteração substancial das condições de vida social (DALLARI, 2010, p. 131).

Neste contexto, diante do fato de que, mesmo com as diretrizes programáticas da *Constituição Cidadã* como estatuto político-jurídico¹⁵, ainda persiste

¹² “De todo o exposto, reputa-se que o *ethos* constitucional (em sede de direito pátrio) é tributário de uma orientação social-democrática, cujo *telos* não pode ser outro, a não ser, o da realização da justiça social, por meio da conformação da sociedade, através da imposição de fins e tarefas aos poderes públicos, bem como, através da consagração de direitos fundamentais sociais, notadamente, os de natureza positiva, ou seja, direitos *através* do Estado. Todas estas considerações conduzem a um juízo seguro de que a “identidade” através da qual se revela a Constituição não pode prescindir dos direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais, sob pena de restar desfigurado o núcleo de suas *decisões políticas fundamentais*” (BEDÊ, 2006, p. 113) (grifado no original).

¹³ Segundo a concepção adotada pelo jurista José Afonso da Silva, “o *regime político*, antes de tudo, pressupõe a existência de um conjunto de instituições e princípios fundamentais que informam determinada concepção política do Estado e da sociedade, mas é também um conceito ativo, pois, ao fato estrutural há que superpor o elemento funcional, que implica uma atividade e um fim, supondo dinamismo, sem redução a uma simples atividade de governo, para concluir que *o regime é um complexo estrutural de princípios e forças políticas que configuram determinada concepção do Estado e da sociedade, e que inspiram seu ordenamento jurídico*. [...] O regime político brasileiro da Constituição de 1988 funda-se no *princípio democrático*. [...] Podemos, assim, admitir que *a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo*. Diz-se que é um processo de convivência, primeiramente para denotar sua historicidade, depois para realçar que, além de ser uma relação de poder político, é também um modo de vida, em que, no relacionamento interpessoal, há de verificar-se o respeito e a tolerância entre os conviventes” (SILVA, 2001, p. 128, 129, 130) (grifado no original).

¹⁴ “A Constituição é o centro que unifica e no qual convergem os diversos interesses. Porém, estabelece simultaneamente um modelo de convivência ao qual deve-se chegar a partir de uma atuação racional e ética de toda a gama extensa de atores sociais. A supremacia material está ligada ao diálogo entre o texto normativo e a realidade que pretende conformar, a partir dos valores expostos no texto” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 125).

¹⁵ Neste contexto se evidencia a importância da diferenciação das “duas dimensões fundamentais de qualquer texto constitucional: *pretensão de estabilidade* na sua qualidade de “ordem jurídica

no cotidiano da sociedade brasileira intensos embates ideológicos, contrapondo os interesses opostos de segmentos sociais para uma definição do adequado perfil de ação política estatal por meio de políticas públicas, é imprescindível que haja o exercício contínuo de uma cidadania solidária¹⁶ para que a *Constituição real* - que se constitui na organização de poderes, públicos ou privados e está fundada na tradição (opiniões, valores e visão de mundo prevalentes no meio social), ou seja, se alicerça no passado e opõe resistência a toda mudança-, se conforme com os ditames da *Constituição formal* - a qual consiste nas leis fundamentais que conformam todo o ordenamento jurídico estatal, como produto de uma vontade política do próprio povo ou de seus representantes -, se dirigindo para o futuro com intenção de inaugurar uma nova ordem política¹⁷ -, pois

embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição¹⁸ converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral - particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a *vontade de poder*, mas

fundamental” ou de “estatuto jurídico” e *pretensão de dinamicidade* tendo em conta a necessidade de ela fornecer aberturas para as mudanças no seio do político.” (CANOTILHO, 2003, p. 1435).

¹⁶ Sobre a ideia de *cidadania solidária* são válidas as seguintes ponderações: “Qual a finalidade última da organização política? Quem deve exercer o poder político supremo? O espírito da república é a supremacia permanente e inabólvil do bem comum do povo sobre todos os interesses particulares. [...] Quanto aos interesses particulares, que podem se opor ao bem comum do povo, eles não são apenas de indivíduos, grupos, empresas, classes ou corporações, mas também das próprias entidades estatais. Com efeito, quantas e quantas vezes não assistimos à crua oposição de todo o aparato estatal, ou parte dele, ao que representa incontestavelmente o bem comum de todo o povo? O espírito republicano é, por conseguinte, essencialmente comunitário, e opõe-se claramente, nesse sentido, ao espírito capitalista, sempre animado pelo princípio da preeminência do interesse individual. O comum contrapõe-se ao próprio, a comunhão à propriedade. Mas o bem comum republicano, no quadro de legitimidade política moderna, aponta sempre para o futuro. A normatividade das constituições republicanas é fundamentalmente teleológica: a comunidade como um todo - Estado e sociedade civil, reunidos solidariamente - deve atuar no sentido da construção de uma sociedade sempre mais justa, e não meramente garantir a conservação dos valores e instituições do passado. Sob este aspecto, são exemplares as disposições constantes do art. 9º da Constituição portuguesa e do art. 3º da Constituição brasileira.” (COMPARATO, 2006, p. 83, 84) (grifos nossos).

¹⁷ A concepção da existência de uma distinção entre a *Constituição Real* e a *Constituição Formal* no âmbito de uma sociedade politicamente organizada pode ser encontrada na análise doutrinária: COMPARATO, 2006, p. 80.

¹⁸ “A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas” (HESSE, 1991, p. 15).

também a *vontade de Constituição*. Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). *Assenta-se também na consciência de que, ao contrário de que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade. Essa vontade tem consequência porque a vida do Estado, tal como a vida humana, não está abandonada à ação surda de forças aparentemente inelutáveis. Ao contrário todos nós estamos permanentemente convocados a dar conformação à vida do Estado, assumindo e resolvendo as tarefas por ele colocadas* (HESSE, 1991, p. 19, 20) (grifos nossos),

então, diante deste contexto, os agentes públicos que atuam nos órgãos dos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) deverão sempre estar atentos em cumprir os seus atos com a observância do *princípio da supremacia da constituição*¹⁹, do *princípio da força normativa da Constituição*²⁰ e do *princípio da máxima efetividade*²¹ para se vincular as diretrizes da Constituição²² que foi promulgada, pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988, como norma fundamental²³ do Ordenamento Jurídico

¹⁹ “Toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental. [...] A supremacia constitucional, em nível dogmático e positivo, traduz-se em uma superlegalidade formal e material. A superlegalidade *formal* identifica a Constituição como a fonte primária da produção normativa, ditando competências e procedimentos para a elaboração dos atos normativos inferiores. E a superlegalidade *material* subordina o conteúdo de toda a atividade estatal à conformidade com os princípios e regras da Constituição. A inobservância dessas prescrições formais e materiais deflagra um mecanismo de proteção da Constituição, conhecido na sua matriz norte-americana como *judicial review*, e batizado entre nós de “controle de constitucionalidade”” (BARROSO, 2009, p. 165, 168) (grifado no original).

²⁰ “Segundo o princípio da força normativa da Constituição na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental. Consequentemente, deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a atualização normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência” (CANOTILHO, 2003, p. 1226) (grifado no original).

²¹ “Estreitamente vinculado ao princípio da força normativa da Constituição, em relação ao qual configura um subprincípio, o cânone hermenêutico-constitucional da *máxima efetividade* orienta os aplicadores da Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar lhes a eficácia, mas sem alterar o seu conteúdo” (COELHO, 2007, p. 107), portanto, “no momento em que o maior clamor ouvido diz respeito à concretização da norma constitucional, o princípio da máxima efetividade não é apenas mais um postulado dentro do plexo principiológico da ciência do direito constitucional. É, para nós, o princípio mais importante na interpretação da constituição, se se quiser visualizar, no mundo físico, os efeitos próprios e esperados pelo constituinte originário quando lançou as bases e o programa da comunidade política” (SILVA NETO, 1999, p. 35).

²² “A Constituição brasileira de 1988 [...] foi a expressão dos anseios de liberdade e democracia de todo o povo. Ela foi também, e continua sendo, o instrumento legítimo de consagração, com força jurídica, das aspirações por justiça social e proteção da dignidade humana de grande parte da população brasileira, vítima tradicional de uma ordem injusta que a condenava à exclusão e à marginalidade.” (DALLARI, 2010a, p. 115).

²³ “Se por Constituição de uma comunidade se entende a norma ou as normas que determinam como, isto é, por que órgãos e através de que processos - através de uma criação consciente do Direito,

Brasileiro²⁴, bem como também, ainda se considerando que, diante da ampla e intensa participação popular nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, esta, ao estabelecer a Constituição de 1988, adotou o pluralismo político (CF/88, art. 1º, V) como fundamento do novo Estado Democrático de Direito²⁵, ou seja, adotou a teoria pluralista da democracia, na qual

o pluralismo, ancorado numa teoria de *inputs* dos grupos é, ao mesmo tempo, uma teoria empírica e uma teoria normativa. Como teoria empírica pretende captar a realidade social e política das democracias ocidentais, nas quais todas as decisões políticas se reconduziriam a interesses veiculados pelos vários grupos sociais. Como teoria normativa - o pluralismo como ideia dirigente - a teoria pluralista pressuporia um *sistema político aberto*, com ordens de interesses e valores diferenciados e que, tendencialmente, permitiria a todos os grupos a *chance* de influência efetiva nas decisões políticas. Dessa forma, realizar-se-ia a aspiração da distribuição de poderes por vários subsistemas concorrentes, substituindo-se a concorrência liberal de ideias pelo interesse concorrente dos grupos. Ao mesmo tempo, conseguir-se-ia obter uma dimensão igualitária, na medida em que, estando no sistema pluralístico todos os interessados tendencialmente organizados da mesma maneira, todos eles teriam uma quota de influência e mobilização (CANOTILHO, 2003, p. 1409) (grifado no original),

e, portanto, se torna imprescindível reconhecer a legitimidade do cidadão para, permanentemente, exercer as prerrogativas da cidadania e interagir, com o propósito de garantir que, durante o contínuo diálogo democrático dos poderes públicos estatais com os fatores reais de poder, o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF/88, art. 3º, I), seja, não apenas lembrado, mas respeitado e efetivado com a garantia da realização de políticas públicas

especialmente o processo legislativo, ou através do costume - devem ser produzidas as normas gerais da ordem jurídica que constitui a comunidade, a norma fundamental é aquela norma que é pressuposta quando o costume, através do qual a Constituição surgiu, ou quando o ato constituinte (produtor da Constituição) posto conscientemente por determinados indivíduos são objetivamente interpretados como fatos produtores de normas; quando - no último caso - o indivíduo ou a assembleia de indivíduos que instituíram a Constituição sobre a qual a ordem jurídica assenta são considerados como autoridade legislativa. Neste sentido, a norma fundamental é a instauração do fato fundamental da criação jurídica e pode, nestes termos, ser designada como constituição no sentido lógico-jurídico, para a distinguir da Constituição em sentido jurídico-positivo. Ela é o ponto de partida de um processo: do processo da criação do Direito positivo. Ela própria não é uma norma posta, posta pelo costume ou pelo ato de um órgão jurídico, não é uma norma positiva, mas uma norma pressuposta, na medida em que a instância constituinte é considerada como a mais elevada autoridade e por isso não pode ser havida como recebendo o poder constituinte através de uma outra norma, posta por uma autoridade superior. Se se pergunta pelo fundamento de validade de uma norma pertencente a uma determinada ordem jurídica, a resposta apenas pode consistir na recondução à norma fundamental desta ordem jurídica, quer dizer: na afirmação de que esta norma foi produzida de acordo com a norma fundamental” (KELSEN, 1998, p. 221-222).

²⁴ Com entendimento neste sentido: PIOVESAN, 2008, p. 21-42; SILVA, 2001, p. 45-46; SILVA, 2012, p. 21-43.

²⁵ “O pluripartidarismo, todavia, não é o único instrumento destinado a concretizar o pluralismo político, mas tão-só um dos expedientes postos à disposição do Estado, que é - frise-se - “democrático” e “de direito”, direcionado ao alargamento da participação do indivíduo nas decisões do ente político” (SILVA NETO, 1999, p. 71).

que viabilizem a concretização do acesso às condições materiais de existência condizentes com a dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III), de forma que cada indivíduo possa exercer, de forma plena, o direito de cidadania (CF/88, art. 1º, II) no atual Estado Democrático de Direito Brasileiro, em que a cidadania e a dignidade da pessoa humana se constituem nos fundamentos da ação dos poderes públicos estatais.

3. A supremacia do Constitucionalismo Social na CF/88

A Assembleia Nacional Constituinte de 1988 instaurou, através da promulgação da Constituição Federal de 1988, a nova força normativa da ordem política-jurídica no Estado Brasileiro para garantir que os agentes públicos, ao exercerem a função de realizar as atividades próprias dos poderes públicos, cumpram as diretrizes constitucionais que regem a atuação do poder político estatal com a finalidade precípua de dar eficácia máxima aos interesses de toda coletividade dos cidadãos brasileiros (art. 1º ²⁶). Com isto, o caráter político-jurídico da Constituição Federal de 1988 do *Estado Democrático de Direito* Brasileiro evidencia a incumbência primordial da função estatal de coordenar os grupos sociais para a escolha dos meios adequados para a consecução dos fins previamente determinados ²⁷ como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º ²⁸), isto é, *o ideal ético-político-jurídico* da

²⁶ CF/88, art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

²⁷ O jurista Carlos Ayres Britto esclarece o sentido que se pode extrair do conceito de Constituição Dirigente no contexto da atualidade do Estado Brasileiro: “Agora a programaticidade tem que ser vista como descrição dos programas mínimos de todo e qualquer governo. Antecipado molde para o recorte de políticas públicas passíveis de ampliação, sem dúvida, mas não de descarte. Um fazer primeiro o que a Constituição ordena, impessoalmente, para somente depois se pensar (havendo folga financeira) em empreitadas que já signifiquem a personalizada ocupação *da cadeira* do Poder por esse ou aquele bloco de parlamentares, por esse ou aquele chefe do Poder Executivo. Aqui, bastando que tais empreitadas (sempre de assento legal) sejam compatíveis com o Magno Texto. Não o afrontem. Ali, mais que uma fria ou linear compatibilidade, mais que um simples não-desrespeitar a Constituição, um somente fazer o que ela imperativamente determina. Logo, um contracenar no palco das ações político-administrativas sem a mínima possibilidade de fuga do *script* constitucional. Nesse ponto é que o novo conceito de normas constitucionais programáticas exige que elas sejam, mais que tudo, *o nervo e a carne* das programações orçamentárias, das concretas políticas públicas e dos atos, acordos e tratados internacionais. Com o que a Constituição se torna, na prática, o que ela já é em teoria: o mais estrutural, abarcante e permanente projeto nacional de vida.” (BRITTO, 2010, p. 102-103) (grifado no original em itálico e negrito).

²⁸ CF/88, art. 3º - “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Assembleia Nacional Constituinte de 1988, proclamado na Constituição Federal de 1988, para a concretização de ações para a promoção do acesso universal aos direitos humanos com o desiderato de construir uma sociedade livre, justa e solidária, pois

esses princípios são verdadeiras normas jurídicas operantes e vinculantes, que todos os órgãos encarregados de criar e aplicar o Direito devem ter em conta e por referência, seja em atividades de interpretação, seja em atividades de positividade do direito infraconstitucional (leis e demais atos normativos) (CUNHA JÚNIOR, 2011 p. 519-520).

A Constituição Federal de 1988 acompanhou o modelo de Estado ²⁹ que não se vincula apenas a proteger a liberdade individual (Estado Liberal), pois, ao estabelecer como seus fundamentos, especialmente, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, prescreveu um modelo econômico que não exclua o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social ³⁰. Deste modo, o intérprete-aplicador do Direito, através da utilização do princípio da máxima efetividade ³¹, no âmbito das relações jurídicas que tenham existência no Ordenamento Jurídico Brasileiro, poderá extrair todos os efeitos possíveis dos elementos inseridos na Constituição de 1988 (SILVA NETO, 2010, p. 137-138), pois,

após a Constituição de 1988, abandonou-se a remissão ao *Estado de Direito* para consagrar, como visto, o *Estado Democrático de Direito*. O exato entendimento da alteração feita pelo poder constituinte material passa, sobretudo, pela compreensão do acréscimo do termo “democrático” à locução “Estado de Direito”. Sendo assim, a última delas está a designar um modelo de Estado reverente ao Direito; a primeira reflete a necessidade de concessão de iguais oportunidades de desenvolvimento profissional, intelectual, material ou espiritual das pessoas partícipes da comunidade política. [...] Portanto, a interpretação dos dispositivos constitucionais e legais de cunho econômico induz ao reconhecimento de que o propósito de tais normas não é outro senão alcançar a justiça social - firmada, em nível constitucional, como

²⁹ “Se o Estado Constitucional Democrático não se identifica com um Estado de Direito formal reduzido a simples ordem de organização e de processo, e visa legitimar-se como um Estado de justiça (social), histórico-concretamente realizável (e não simplesmente como Estado de razão ou de direito abstrato), O PROBLEMA RECONDUZ-SE SEMPRE À CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL, ERGUIDA EM FACTOR DE LEGITIMAÇÃO CONSTITUCIONAL” (CANOTILHO, 1994, p. 24) (grifos nossos).

³⁰ Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei” (grifos nossos).

³¹ O jurista Manoel Jorge e Silva Neto escreveu sobre este tema ao analisar a perspectiva hermenêutica da atuação dos poderes públicos: O Princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional. São Paulo: LTr, 1999.

telos do Estado brasileiro (SILVA NETO, 2001, p. 89, 91) (grifado no original),

e, ainda, com a inclusão exemplificativa dos direitos humanos na Constituição de 1988³², que se consubstancia no estatuto político-jurídico do Estado de Direito, se impõe aos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) o dever de atuar no sentido de promover a máxima eficácia possível aos direitos humanos fundamentais³³, pois, estes, tal como as diretivas constitucionais de cunho ético-político-jurídico, consubstanciadas nas chamadas normas-princípios (por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da justiça social), expressam mandados de otimização³⁴ para que a atuação estatal seja efetivada em prol da concretização material da dignidade da vida humana, diante do fato de que

consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o nosso Constituinte de 1988 - a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha -, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal³⁵. [...]

³² A Assembleia Constituinte de 1988 adotou a concepção material aberta dos direitos fundamentais e uma especificação, subjetiva e objetiva, dos direitos humanos abrangente, ao prescrever que os Direitos e Garantias Fundamentais são acessíveis a todos e ampliar o catálogo de direitos fundamentais, bem como estabeleceu um regime jurídico reforçado para proteção dos direitos fundamentais, através dos artigos 5º, caput, §§ 1º, 2º e 3º; e do artigo 60, § 4º, IV (CUNHA JÚNIOR, 2011 p. 615-617).

³³ Neste sentido: CUNHA JÚNIOR, 2011 p. 617-619; SILVA, 2011, p. 178-181.

³⁴ "O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização* (o conceito de mandamento é aqui utilizado em um sentido amplo, que inclui também as permissões e as proibições), que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio." (ALEXY, 2008, p. 90-91) (grifado no original somente em itálico).

³⁵ Neste sentido, é essencial lembrar a seguinte contribuição do filósofo Immanuel Kant (1724-1804): "Admitindo porém que haja alguma coisa *cuja existência em si mesma* tenha um valor absoluto e que, *como fim em si mesmo*, possa ser a base de leis determinadas, nessa coisa e só nela é que estará a base de um possível imperativo categórico, quer dizer, de uma lei prática. Ora, digo eu: - O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, *existe* como fim em si mesmo, *não só como meio* para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado *simultaneamente como fim*. Todos os objetos das inclinações têm somente um valor condicional, pois, se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se baseiam, o seu objeto seria sem valor. As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, estão tão longe de ter um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas, que, muito pelo contrário, o desejo universal de todos os seres racionais deve ser o de se libertar totalmente delas. Portanto, o valor de todos os objetos que possamos *adquirir* pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam *coisas*, ao passo que os seres racionais se chamam

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade ³⁶, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2010, p. 75, 70) (grifos nossos).

Diante deste contexto, se constata que a CF/88 instituiu os parâmetros para a realização de uma Democracia de conteúdo social ³⁷ na República Federativa do Brasil, em que o *Estado Democrático de Direito* “outro significado não tem que Estado de Direito e de Justiça Social” (SILVA NETO, 2010, p. 266; SILVA NETO, 2011, p. 247), e, portanto, consiste num conceito novo, com o fim de incorporação do componente revolucionário para transformação do *status quo*, que irradia os valores da democracia social ³⁸, não somente sobre a estrutura político-administrativa dos órgãos

peçoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto do respeito).” (KANT, 1980, p. 134-135) (grifado no original somente em itálico).

³⁶ Neste sentido, em relação à vivência do ser humano com os demais seres humanos na sociedade: “Se, pois, deve haver um princípio prático supremo e um imperativo categórico no que respeita à vontade humana, então tem de ser tal que, da representação daquilo que é necessariamente um fim para toda a gente, porque é *fim em si mesmo*, faça um princípio *objetivo* da vontade, que possa, por conseguinte servir de lei prática universal. O fundamento deste princípio é: *A natureza racional existe como fim em si*. É assim que o homem se representa necessariamente a sua própria existência; e, neste sentido, este princípio é um princípio *subjetivo* das ações humanas. Mas é também assim que qualquer outro ser racional se representa a sua existência, em virtude exatamente do mesmo princípio racional que é válido também para mim; é portanto simultaneamente um princípio *objetivo*, do qual como princípio prático supremo se tem de poder derivar todas as leis da vontade. O imperativo prático será pois o seguinte: *Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio*.” (KANT, 1980, p. 135) (grifado no original somente em itálico).

³⁷ “A *Constituição de 1988* resultou dessa luta pela construção de um Estado Democrático onde se assegurasse o exercício dos direitos humanos fundamentais. Formalmente, ela cumpre integralmente esse objetivo. Seu Título II contém a declaração dos “direitos fundamentais do homem” - expressão que ela emprega em sentido abrangente *daquelas prerrogativas e instituições que se concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas*. Nela se sintetizam todas as manifestações modernas dos direitos fundamentais da pessoa humana. [...] Ela agora fundamenta o entendimento de que as categorias de direitos humanos, nela previstos, integram-se num todo harmônico, mediante influências recíprocas, com o quê se transita de uma Democracia de conteúdo de conteúdo politicamente-formal para uma Democracia de conteúdo social, pois a antítese inicial entre direitos individuais e direitos sociais tende a resolver-se numa síntese de autêntica garantia da vigência do princípio democrático, na medida em que os últimos forem enriquecendo-se de conteúdo e eficácia” (SILVA, 2011, p. 178, 179) (grifado no original).

³⁸ “O Estado social é enfim Estado produtor de igualdade fática. Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda a hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. Obriga o Estado, se for o caso, a prestações positivas; a prover meios, se necessário, para concretizar comandos normativos de isonomia. Noutro lugar já escrevemos que a isonomia fática é o grau mais alto e talvez mais justo e refinado a que pode subir o princípio da igualdade numa estrutura normativa de direito positivo. Os direitos fundamentais não mudaram, mas se enriqueceram de uma dimensão nova e adicional com a introdução dos direitos sociais básicos. A igualdade não revogou a liberdade, mas a liberdade sem a igualdade é valor vulnerável. Em última análise, o que aconteceu

estatais, mas também sobre a ordem política-jurídica-social, e, por conseguinte, a consecução do desenvolvimento ³⁹ nacional, preconizado pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988 como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 3º ⁴⁰),

há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício (SILVA, 2001, p. 123-124),

assim, se evidencia que somente será possível se obter a concretização dos objetivos fundamentais da República do Brasil (CF/88, art. 3º), com a concomitância da existência das duas facetas de desenvolvimento implícitas no objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional, ou seja, na compreensão de que

a ideia de desenvolvimento supõe dinâmicas mutações e importa em que se esteja a realizar, na sociedade por ela abrangida, um processo de mobilidade social contínuo e intermitente. O processo de desenvolvimento deve levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário. *Daí porque, importando a consumação de mudanças de ordem não apenas*

foi a passagem da liberdade jurídica para a liberdade real, do mesmo modo que da igualdade abstrata se intenta passar para a igualdade fática”. (BONAVIDES, 2011, p. 378) (grifos nossos).

³⁹ O conteúdo do conceito de *desenvolvimento* pode ser compreendido através da *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, aprovada pela Resolução n.º 41/128, em Paris, em 4 de dezembro de 1986, pela Assembleia Geral das Nações Unidas que, “reconhecendo que o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa o constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes; [...] Preocupada com a existência de sérios obstáculos ao desenvolvimento, assim como à completa realização dos seres humanos e dos povos, constituídos, *inter alia*, pela negação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e considerando que todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes, e que, para promover o desenvolvimento, devem ser dada atenção igual e consideração urgente à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e que, por conseguinte, a promoção, o respeito e o gozo de certos direitos humanos e liberdades fundamentais não podem justificar a negação de outros direitos humanos e liberdades fundamentais; [...] Reconhecendo que a pessoa humana é o sujeito central do processo de desenvolvimento e que essa política de desenvolvimento deveria assim fazer do ser humano o principal participante e beneficiário do desenvolvimento; [...] Confirmando que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável e que a igualdade de oportunidades para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações quanto dos indivíduos que compõem as nações”, proclamou que “O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados (artigo 1º.1). A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento (artigo 2º.1). “Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem o constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes””. (artigo 2º. 3) (grifos nossos).

⁴⁰ CF/88, Art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (grifos nossos).

quantitativa, mas também qualitativa, não pode o desenvolvimento ser confundido com a ideia de crescimento. Este, meramente quantitativo, compreende uma parcela da noção de desenvolvimento (GRAU, 2008, p. 216-217) (grifos nossos).

Em relação aos direitos fundamentais sociais, a especificidade de sua constitucionalização demonstra o reconhecimento do legislador constituinte de que os valores éticos-políticos-jurídicos da *liberdade* e da *igualdade* são interdependentes e indivisíveis entre si ⁴¹. E, portanto, consubstancia o fato do fundamento jurídico do direito social possuir dois escopos: um imediato - que impede a involução do direito social já realizado em prol da melhoria das condições materiais de vida das pessoas ⁴², e outro mediato - que estipula as diretrizes para a atuação dos Poderes Públicos, em especial, o Legislativo e o Executivo (SILVA NETO, 2010, p. 53-56), ou seja,

o certo, contudo, é que a Constituição de 1988 não promete a transição para o socialismo com o Estado Democrático de Direito ⁴³ apenas abre as

⁴¹ “O Texto de 1988 ainda inova ao alargar a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo de direitos fundamentais não apenas os direitos civis e políticos, mas também os sociais (ver Capítulo II do Título II da Carta de 1988). Trata-se da primeira Constituição brasileira a inserir na declaração de direitos os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a tais direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias. Desse modo, *não há direitos fundamentais sem que os direitos sociais sejam respeitados. Nessa ótica, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade*”. (PIOVESAN, 2008, p. 34) (grifos nossos).

⁴² O escopo imediato é conhecido como o Princípio da Proibição de Retrocesso Social (SILVA NETO, 2010, p. 53).

⁴³ O jurista Paulo Bonavides nos esclarece a *distinção entre Estado social e Estado socialista*: “Esse contraste que assim estabelecemos nos permite escapar ao erro usual de muitos que confundem o *Estado social* com o *Estado socialista*, ou com uma socialização necessariamente esquerdista, da qual venha a ser o prenúncio, o momento preparatório, a transição iminente. Nada disto. O Estado social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia. Daí compadecer-se o Estado social no capitalismo com os mais variados sistemas de organização política, cujo programa não importe modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais. [...] Ora, na atenuação dessa influência ou do domínio que a burguesia outrora exerceu incontrastavelmente é que se distingue também o Estado liberal do Estado social. Quando o domínio daquele era completo, quanto ele tinha em si, virtualmente intacto, o poder político, viveu a idade saudosa do liberalismo. À medida, porém, que o Estado tende a desprender-se do controle burguês de classe, e este se enfraquece, passa ele a ser, consoante as aspirações de Lorenz von Stein, o Estado de todas as classes, o Estado fator de conciliação, o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital. Nessé momento, em que se busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social, ocorre, sob distintos regimes políticos, importante transformação, bem que ainda de caráter superestrutural. Nasce, aí, a noção contemporânea do Estado social. [...] O ESTADO SOCIAL QUE TEMOS EM VISTA É O QUE SE ACHA CONTIDO JURIDICAMENTE NO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO. Alcançá-lo, já foi difícil; conservá-lo, parece quase impossível. E, no entanto, é o Estado a que damos, do ponto de vista doutrinário, valoração máxima e essencial, por afigurar-se-nos aquele que busca realmente, como Estado de coordenação e colaboração, amortecer a luta de classes e promover, entre os homens, a justiça social, a paz econômica. A técnica de implantá-lo sem distúrbios mostra-se, todavia, rodeada de problemas e dificuldades. Basta comparar a sua caracterização constitucional, a palavra dos textos, com a pobreza dos resultados obtidos na realidade. Como ele oscila, frágil, no meio do drama do poder, em face

perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana. [...] A Constituição estrutura um regime democrático consubstanciando esses objetivos de igualização por via dos direitos sociais e da universalização de prestações sociais (seguridade, saúde, previdência e assistência sociais, educação e cultura). A democratização dessas prestações, ou seja, a estrutura de modos democráticos (universalização e participação popular) constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, instituído no art. 1º. Resta, evidentemente, esperar que essa normatividade constitucional se realize na prática (SILVA, 2001, p.124, 132) (grifos nossos).

A Assembleia Constituinte de 1988 também reconheceu e admitiu que, mesmo com o processo de concentração e de institucionalização do poder, perdura na sociedade a existência do poder remanescente dos indivíduos de participar das expressões do poder institucionalizado, decorrente do poder individual que não fora transferido ao poder estatal (MOREIRA NETO, 1992, p. 53-64), com o propósito de fiscalizar e verificar se a atuação permanece em conformidade com as diretrizes constitucionais, especialmente, as denominadas *normas programáticas* que definem as finalidades das ações estatais (por exemplo: CF/88, arts. 198, § 2º; 212, art. 55 do ADCT⁴⁴). E, desta maneira, para assegurar a existência de uma contínua legitimidade do teor das decisões estatais⁴⁵, a CF/88 (artigo 5º, XXXV, § 1º) garantiu aos cidadãos o

da tempestade de interesses hostis e divergentes, alguns de cunho material, outros de cunho ideológico, todos a lhe contrariarem de fato a aplicação!”. (BONAVIDES, 2011a, p. 183, 184, 185, 187) (grifado no original somente em itálico).

⁴⁴ CF/88, Art. 198. “As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: § 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: [...]”; Art. 212. “A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”. ADCT, Art. 55. “Até que seja aprovada a lei de diretrizes orçamentárias, trinta por cento, no mínimo, do orçamento da seguridade social, excluído o seguro-desemprego, serão destinados ao setor de saúde”.

⁴⁵ “Assim, para certas hipóteses, o Direito não impõe um regramento fechado a todos os aspectos da atuação do administrador, deixando-lhe certa margem de decisão ante o caso concreto, de modo que se poderá escolher uma dentre várias soluções possíveis. É uma escolha que se faz segundo critérios de conveniência e oportunidade, que só o administrador público, em contato com a realidade, está em condições de apreciar, sendo impossível, nesses casos, ao legislador - que dispõe de maneira *geral e abstrata* - prover com justiça e acerto. É precisamente com relação a essa margem de decisão deixada ao agente público, naquele espaço aberto pela lei, que se coloca o problema da *discricionariedade*” (REIS, 2003, p. 194) (grifado no original). “Os fins da administração pública resumem-se num único objetivo: o *bem comum da coletividade administrada*. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. [...] Em última análise, os fins da Administração consubstanciam-se na defesa do *interesse público*, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado *sem interesse público* configura *desvio de finalidade*. [...] *Atos discricionários* são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário,

acesso ao Poder Judiciário, também, como meio de efetivar a liberdade de participação política do cidadão como direito fundamental. E, para que, em caso de descumprimento de algum direito fundamental ou de lacuna legislativa que venha impedir a fruição de quaisquer dos direitos previstos, ou ainda, de omissão ou da reiterada procrastinação da prática de atos pelos órgãos públicos estatais ⁴⁶ com o fim de deliberar e executar políticas públicas que visem permitir aos indivíduos o acesso aos benefícios que são

de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização. A rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a Administração praticá-lo pela maneira e nas condições que repute mais convenientes ao interesse público. [...] Por isso mesmo, quando se justifica a competência discricionária, a faculdade discricionária, o poder discricionário da Administração, não se está justificando qualquer ação arbitrária, realizada ao arrepio da lei. A atividade discricionária não dispensa a lei, nem se exerce sem ela, senão com observância e sujeição a ela. Para o cometimento de um ato discricionário, indispensável é que o Direito, nos seus lineamentos gerais, ou a legislação administrativa confira explícita ou implicitamente tal poder ao administrador e lhe assinale os limites de sua liberdade de opção na escolha dos critérios postos à sua disposição para a prática do ato” (MEIRELLES, 2006, p. 86, 87, 168, 169) (grifado no original somente em itálico). “Portanto, deve-se frisar, desde já, que a margem de liberdade deixada ao administrador para a prática de um ato discricionário não significa que aquele juízo de oportunidade e/ou conveniência seja ilimitado. A doutrina mais moderna a respeito do tema converge no sentido de que o exercício do poder discricionário tem de se conformar ao *fin* visado na lei, isto é, ao objetivo de *interesse público* que sempre fundamenta qualquer ato praticado pela Administração. Por isso, é preciso que haja uma relação de adequação entre a conduta do agente e a finalidade expressa em lei, como aplicação do princípio constitucional da *razoabilidade*. A atuação supostamente “discricionária” que afrontar a lei consubstancia conduta *arbitrária* e, portanto, *ilegal* - ou mesmo *inconstitucional*, quando ocorrer violação à Lei Maior -, pois, “não há discricionariedade *contra legem*.” [...] Embora, em regra, as normas programáticas não gerem direitos subjetivos em sua acepção mais pura, a sua positivação na Constituição tem direta influência sobre a discricionariedade do Poder Público, haja vista que todos os seus atos devem conformar-se às finalidades constitucionalmente traçadas. As normas programáticas, além de consagrarem certos *interesses públicos*, geram *situações jurídicas subjetivas* para o Estado e os cidadãos; por isso, ampliam a possibilidade de controle jurisdicional dos atos discricionários, ao tornar o *político, econômico* ou *social* também *jurídico*” (REIS, 2003, p. 198-199) (grifado no original somente em itálico).

⁴⁶ “Os órgãos públicos são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente *funções, cargos e agentes*, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. [...] Os *órgãos* integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como partes desses corpos vivos, dotados de vontade e capazes de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais. Por isso mesmo, os órgãos não têm personalidade jurídica nem vontade própria, que são atributos do corpo e não das partes, mas na área de suas atribuições e nos limites de sua competência funcional expressam a vontade da entidade a que pertencem e a vinculam por seus atos, manifestados através de seus agentes (pessoas físicas). Como partes das entidades que integram, os órgãos são meros instrumentos de ação dessas pessoas jurídicas, preordenados ao desempenho das funções que lhes forem atribuídas pelas normas de sua constituição e funcionamento. Para a eficiente realização de suas funções cada órgão é investido de determinada competência, redistribuída entre seus cargos, com a correspondente parcela de poder necessária ao exercício funcional de seus agentes.” (MEIRELLES, 2006, p. 67-68) (grifado no original). “Em suma: nem o Estado nem, portanto, seus órgãos e agentes dispõem de competências para auto-satisfação. Estas, no Estado de Direito - onde “todo o poder emana do povo” (art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal) e no qual se proclama que a “cidadania” é um de seus fundamentos (art. 1º, II, da Constituição Federal) -, obviamente, não são instituídas em favor de quem as titularize, mas para que sirvam a determinados objetivos estabelecidos no interesse de todos. [...] Visto que o “poder” expressado nas competências não é senão a face reversa do dever de bem satisfazer interesses públicos, a competência pode ser conceituada como *o círculo compreensivo de um plexo de deveres públicos a serem satisfeitos mediante o exercício de correlatos e demarcados poderes instrumentais, legalmente conferidos para a satisfação de interesses públicos.*” (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 131, 132) (grifado no original somente em itálico).

decorrentes da realização fática das finalidades determinadas, constitucionalmente, para o Estado Brasileiro⁴⁷, os cidadãos possam recorrer às instâncias do Poder Judiciário que tem o dever-poder de controlar as omissões, corrigir os desvios das finalidades constitucionais⁴⁸, reprimir as arbitrariedades dos órgãos públicos estatais⁴⁹ e atuar para garantir a eficácia plena das diretrizes constitucionais.

⁴⁷ “As normas programáticas têm por objeto imediato a imposição de um fim público a ser perseguido pelo Estado, gerando para este o *dever* de não se desviar do programa traçado constitucionalmente. Reflexamente, essas normas geram *interesses legítimos* para os indivíduos que possam ser de alguma forma beneficiados, do ponto de vista prático, pela sua observância. O interesse legítimo é, todavia, uma situação subjetiva *individual*, que surge em decorrência do interesse público tutelado pela norma programática. Característica importantíssima do interesse legítimo é, pois, como já visto, que a sua tutela só se dá na medida em que leve, também, à proteção daquele interesse público afirmado de forma genérica pela norma programática. Assim, as normas programáticas geram, para além dos interesses legítimos desfrutados em caráter individual - e até previamente a estes, do ponto de vista lógico -, uma situação subjetiva muito peculiar e de percepção teórica relativamente recente, titularizada pela coletividade como um todo: os *interesses* ou *direitos* difusos, cujo objeto se refere a necessidades coletivas, sinteticamente referidas à qualidade de vida. Com efeito, ao imporem ao Estado certas linhas de ação a serem obedecidas, certas metas a serem alcançadas, certos valores a serem preservados, mas sem se referirem a beneficiários determinados e sem especificarem a conduta que deva ser adotada pelo Poder Público em cada caso, as normas programáticas beneficiam e interessam a toda uma coletividade de pessoas. Muitas vezes, essa coletividade torna-se tão ampla, que chega a confundir-se com o corpo social. Nesse caso, o interesse difuso é tão abrangente que chega a confundir-se com o próprio *interesse público*, como acontece com o meio ambiente. É a sociedade como um todo que se investe numa situação de expectativa quanto à efetividade de certas normas programáticas. Noutras palavras, esse grande contingente de pessoas será beneficiado ou lesado conforme seja ou não implementado o *interesse público* que essas normas consagram.” (REIS, 2003, p. 163-164) (grifado no original somente em itálico).

⁴⁸ No contexto da Administração Pública, existe a previsão da existência de um amplo espaço para o âmbito da atuação discricionária dos órgãos estatais, “mas é o dever que comanda toda a lógica do Direito Público. Assim, o dever assinalado pela lei, a finalidade nela estampada, propõem-se, para qualquer agente público, como um ímã, como uma força atrativa inexorável do ponto de vista jurídico. Tomando-se consciência deste fato, deste caráter funcional da atividade administrativa (por isto se diz “função administrativa”), desta necessária submissão da administração à lei, percebe-se que o chamado “poder discricionário” tem que ser simplesmente o cumprimento do *dever de alcançar a finalidade legal*. Só assim poderá ser corretamente *entendido* e *dimensionado*, compreendendo-se, então, que o que há é um *dever discricionário*, antes que um “poder” discricionário. Uma vez assentido que os chamados poderes são meros veículos instrumentais para propiciar ao obrigado cumprir o seu dever, ter-se-á da discricionariedade, provavelmente, uma visão totalmente distinta daquela que habitualmente se tem.” (BANDEIRA DE MELLO, 2003, p. 15) (grifado no original). Deste modo, considerando que o “objeto imediato das normas programáticas, como já se analisou, é o estabelecimento de um fim a ser alcançado pelo Estado, com a consagração constitucional de um *interesse público*, gerando *direitos* ou *interesses difusos* para o todo da coletividade e *interesses legítimos* ou, em situações extremas, *direitos subjetivos* para os indivíduos” (REIS, 2003, p. 209) (grifado no original somente em itálico); e, ainda, que ““interesse público” é termo de “conceito indeterminado” (vale dizer, de uma *noção*). Logo, *interesse público* deve, em cada caso, ser *interpretado* (relembre-se que *interpretação=aplicação*). Ninguém, ao dele tratar, jamais, exercita *atividade discricionária*. [...] Atos motivados por *razões de interesse público* - bem assim todos e quaisquer atos de aplicação de “conceitos indeterminados” (vale dizer, de *noções*) (=juízos de *legalidade*) - estão, evidentemente, sujeitos ao *exame e controle* do Poder Judiciário. [...] *Indeterminado* o termo do conceito de *interesse público* - e mesmo e especialmente porque ele é contingente, variando no tempo e no espaço, eis que não é conceito, mas *noção* -, a sua interpretação (*interpretação=aplicação*) *reclama a escolha de uma, entre várias interpretações possíveis, em cada caso, de modo que essa escolha seja apresentada como adequada*. Então, verifica o Judiciário se o ato é *correto*. [...] Visando a operar essa verificação, o Poder Judiciário apura (i) se o ato se insere no quadro (na moldura) do direito; (ii) se o discurso que o justifica se processa de maneira racional; (iii) se ele atende ao código dos valores dominantes [...]. E, nisso, entre outros parâmetros de análise e ponderação de que tanto se vale, o Judiciário não apenas examina a *proporção* que marca a relação entre meios e fins do ato, mas também aquela que se manifesta na relação entre o ato e seus motivos, tal e qual declarados

4. O perfil da Democracia Brasileira na CF/88: o paradigma democrático substancial e a cidadania

A Assembleia Constituinte de 1988, considerando o contexto das manifestações sociais para a redemocratização do país, definiu a *cidadania* como um dos fundamentos do Estado Brasileiro ⁵⁰, por entender que a participação política dos cidadãos ⁵¹ nas manifestações do poder estatal é condição para que a República Federativa do Brasil subsista como *Estado Democrático de Direito*, pois, enquanto o Estado de Direito induz o controle de legalidade, a submissão do poder estatal à lei que ele próprio edita, e o Estado de Direito Democrático, também o controle de legitimidade, a submissão do poder estatal à percepção das necessidades e dos interesses do grupo nacional que lhe dá existência (MOREIRA NETO, 1992, p. 65), o *Estado Democrático de Direito*, não se caracteriza, portanto, somente, pela fusão dos conceitos

na motivação.” (GRAU, 2008b, p. 216, 217, 219) (grifado no original em itálico e negrito); “De toda sorte, até o ponto em que se chegou, pode-se dar como certo que a discricionariedade jamais poderia ser entendida como margem de liberdade que obstasse o controlador (interno ou externo) da legalidade do ato de verificar se a inteção das palavras normativas, efetuada pelo agente administrativo ao aplicar a lei, foi ou não desbordante do *campo significativo possível* daquelas palavras, considerado tal campo significativo ao lume da acepção corrente que tenham em dada sociedade e de seu enfoque contextual no sistema normativo.” (BANDEIRA DE MELLO, 2003, p. 31) (grifado no original).

⁴⁹ Com entendimento neste sentido: CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 635-648, 665-673; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 264-284; MENDES, 2008, p. 244-250; SILVA, 2001, p. 189-192.

⁵⁰ CF/88: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a *cidadania*; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*” (grifos nossos). O jurista José Afonso da Silva nos esclarece que “a *cidadania* está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, LXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o conceito de *soberania popular* (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III), com os objetivos da educação (art. 205), como base e meta essencial do regime democrático.” (SILVA, 2001, p. 108-109) (grifado no original).

⁵¹ Neste sentido são válidas as seguintes ponderações doutrinárias: “Tendo a necessidade de conviver e sendo diferentes quanto às características individuais, os seres humanos precisam de regras de convivência, para que possam viver em harmonia, sem que um destrua ou prejudique o outro. E para que não haja privilégios, contrariando a igualdade essencial de todos, essas regras devem compor uma ordem justa. A Constituição há de ser exatamente a expressão dessa ordem, devendo ser, portanto, uma Constituição justa, para que se possa dizer que a sociedade está bem constituída. [...] Todos os seres humanos devem ter, realmente, a mesma possibilidade de participar de tudo o que a vida social oferece e permite à pessoa. Aí se inclui a participação no uso da liberdade e das riquezas, no uso dos serviços e no recebimento de proteção, bem como participação no governo. Com esses elementos fica evidente a necessidade de uma Constituição justa, podendo-se concluir que *Constituição justa é aquela que assegura a igualdade de participação a todos os indivíduos*” (DALLARI, 2010a, p. 104) (grifado no original); E, ainda, “para que uma constituição seja, pois, legitimamente democrática, é necessário que ela preveja, como correlato natural do poder eletivo, o direito de o povo destituir os eleitos, tanto no Executivo, quanto no Legislativo. É mister, ainda, que ela atribua ao povo soberano a legitimidade processual ativa para responsabilizar judicialmente todos os agentes públicos, inclusive os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, que não são eleitos pelo povo.” (COMPARATO, 2006, p. 87).

de Estado Democrático e Estado de Direito, mas, para permitir a consecução de meios que garantam a efetividade do valor supremo da dignidade da pessoa humana,

os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*, [...], em que o “democrático” qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e, pois, também sobre a ordem jurídica. O Direito, então, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá que ajustar-se ao interesse coletivo (SILVA, 2001, p. 123) (grifado no original).

Assim, diante do conceito de democracia como *democracia substancial* implícito no *Estado Democrático de Direito* se faz necessário que, concomitante com a atuação dos poderes públicos, existam e estejam em uso os mecanismos que permitam a cada indivíduo o exercício pleno da cidadania⁵² em busca da concretização da cidadania integral⁵³, ou seja, deve se propiciar os instrumentos para que cada cidadão possa, de fato, e em razão da dignidade da pessoa humana⁵⁴, interagir nas deliberações dos poderes públicos, com o fim de contribuir para que haja a definição legítima do teor das decisões estatais em que estas estejam em conformidade com as diretrizes

⁵² O sentido do termo *cidadania* empregado no texto se refere ao conceito de cidadania em *sentido amplo*, tal como descreve o jurista Manoel Jorge e Silva Neto: “Entretanto, não há mais espaço para o acolhimento da restritiva acepção do termo “cidadania”, principalmente porque a sua inclusão como fundamento do Estado brasileiro permite ampliar o seu espectro, compreendendo, a partir da Constituição de 1988, duas realidades que, malgrado guardem alguma semelhança, não devem ser objeto de identificação absoluta: a) cidadania em *sentido estrito*; e b) cidadania em *sentido amplo*. A primeira corresponde à antedita fruição do direito político ativo (O conteúdo jurídico tradicional da expressão “cidadania” reconduz ao exercício do direito político ativo, ou seja, o de eleger representantes para o parlamento ou os detentores dos cargos de chefia do Poder Executivo federal, estadual e municipal. Há ainda o direito político passivo, representado pela capacidade eleitoral passiva. De acordo com a Constituição de 1988, o processo para aquisição da capacidade eleitoral passiva se inicia aos dezoito anos (idade mínima para o indivíduo ser eleito para o cargo de Vereador - art. 14, § 3º, VI, *d*) e completa-se aos trinta e cinco anos (idade mínima para concorrer aos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República e Senador - art. 14, § 3º, VI, *a*). Já a segunda comporta desdobramentos que se afinam propriamente ao Estado Democrático de Direito. Consagrar-se o fundamento referente à cidadania em sentido amplo é vincular o Estado à obrigação de destinar aos indivíduos direitos e garantias fundamentais, mui especialmente aqueles relacionados a direitos sociais.” (SILVA NETO, 2011, p. 253) (grifado no original).

⁵³ O sentido do termo *cidadania integral* empregado no texto: “é o entendimento e prática de uma cidadania integral, que abrange um espaço substancialmente maior do que o mero regime político e suas regras institucionais. A cidadania exige, é claro, um sistema eleitoral eficiente, de transparência e equidade, de uma cultura de participação eleitoral. Entretanto, a *cidadania integral* implica, em harmonia com os direitos políticos, a efetividade dos econômicos, sociais e, em geral, de condições objetivas que permitam seu desenvolvimento.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 138) (grifos nossos).

⁵⁴ Neste sentido, explicitando a relação da cidadania como direito fundamental em prol da proteção direta da dignidade humana: “na medida em que a cidadania é um direito que objetiva garantir a participação política direta e imediata dos cidadãos na vida da sua sociedade, é inquestionável sua íntima ligação com a própria proteção da dignidade humana, pois somente a partir do momento no qual todos os cidadãos possam participar e tomar as decisões a respeito da construção da sua própria história, em liberdade e igualdade, poder-se-á falar de uma vida digna” (LOPES, 2006, p. 29).

constitucionais, e em especial, as normas programáticas que determinam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária⁵⁵, pois

O Estado Democrático, para que realmente o seja, depende de várias condições substanciais, que podem ser favorecidas ou prejudicadas pelos aspectos formais, mas que não se confundem com estes. *Para que um Estado seja democrático precisa atender à concepção dos valores fundamentais de certo povo numa época determinada. [...] Um dos elementos substanciais da democracia é a prevalência da vontade do povo sobre a de qualquer indivíduo ou grupo. Quando um governo, ainda que bem intencionado e eficiente, faz com que sua vontade se coloque acima de qualquer outra, não existe democracia. Democracia implica autogoverno, e exige que os próprios governados decidam sobre as diretrizes políticas fundamentais do Estado.* (DALLARI, 2010, p. 311) (grifos nossos).

No âmbito do Estado Brasileiro, a configuração da democracia, por determinação constitucional (CF/88, art. 1º, II, § único), para funcionar no Ordenamento Jurídico Brasileiro prevê a participação política do cidadão na ação juspolítica do Estado⁵⁶, e, desta maneira, a Assembleia Constituinte de 1988, como expressão do poder constituinte originário, admitiu que mesmo com o processo de concentração e de institucionalização do poder, perdura na sociedade a existência do poder remanescente dos indivíduos de participar das expressões do poder institucionalizado, como meio de garantir a preservação de sua autodeterminação condizente com a dignidade da pessoa humana⁵⁷. E, deste modo, ao reconhecer na participação uma liberdade como direito

⁵⁵ Neste sentido, sobre a legitimação jurídica da atuação estatal: “na medida em que a norma sobre cidadania visa garantir o direito à participação política de todos os cidadãos será, sem dúvida, um importante mecanismo de controle da atuação do Estado, estabelecendo as diretrizes e os limites das suas atividades em função do respeito aos interesses da própria sociedade. Por outro lado, somente através da participação política de todos os cidadãos é que se poderá falar de um Estado Democrático de Direito, paradigma indispensável para a efetivação dos outros direitos fundamentais.” (LOPES, 2006, p. 29). Ainda, em complemento a ideia exposta: “o fortalecimento da cidadania requer de um projeto executado diuturnamente, pautado pela existência de mecanismos estáveis de conexão entre os indivíduos e o poder, de um exercício deliberativo permanente, de uma consciência coletiva em torno à coisa pública, da superação de persistentes problemas sociais ocasionados por esquemas econômicos que privilegiam a concentração de renda. Enfim, de pressupostos como a justiça, a tolerância e a solidariedade.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 139).

⁵⁶ “Em nosso tempo constata-se que além de uma mera condição formal a cidadania está atrelada à dignidade da pessoa humana. Trata-se de um conceito vivo que já não mais se identifica exclusivamente com a nacionalidade senão que reclama que cada membro da sociedade tenha acesso, sem discriminações, aos recursos elementares para o exercício da sua liberdade espiritual e política.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 136).

⁵⁷ “Uma das principais causas do aparecimento das Constituições foi a necessidade de se estabelecerem limites jurídicos para o exercício do poder político. [...] Essa falta de limitações jurídicas para o exercício do poder político tem hoje uma significação diferente, e mais grave, daquela que tinha no século dezoito. O dado que se deve acrescentar é que atualmente o poder político está geralmente a serviço do poder econômico. Em consequência, as arbitrariedades do governo são de duas espécies: existem aquelas que visam beneficiar os indivíduos que exercem ostensivamente as funções de governo e existem outras que são praticadas para atender aos interesses de grupos econômicos poderosos. Em ambos os casos o grande prejudicado é o povo, que está mais garantido em relação ao governo e menos sujeito às arbitrariedades deste quando se respeita rigorosamente a Constituição”. (DALLARI, 2010a, p. 73, 74) (grifos nossos).

fundamental, decorrente do poder individual que não fora transferido ao poder estatal, se torna imperioso o estabelecimento das formas e dos canais institucionais para seu exercício (MOREIRA NETO, 1992, p. 53-64), portanto,

então, isso quer dizer que o reconhecimento da cidadania em um sistema político está na razão direta da sua capacidade de garantir às pessoas o direito à liberdade, à igualdade substancial, à vida, à incolumidade física - direitos criados pelo constitucionalismo clássico -, mas, sobretudo, os atinentes à educação, à saúde, ao trabalho - enfim todos os direitos de caráter prestacional -, além, é claro, como não poderia deixar de ser, dos direitos políticos. Tem-se, assim, que a cidadania abrange os direitos políticos, mas não deve ser a eles limitada, porquanto a sua incorporação ao *status* constitucional de um dos fundamentos do Estado brasileiro tece uma rede de proteção em torno das pessoas, reforçando a ideia de que a sociedade política, criada a partir de 1988, deve porfiar pela consecução dos direitos e garantias fundamentais, inclusive por força de adoção de iniciativas públicas destinadas a fazer com que o indivíduo se torne um cidadão - efetivo usuário dos bens e serviços decorrentes do desenvolvimento econômico (SILVA NETO, 2011, p. 253-254) (grifado no original).

Assim, a Assembleia Constituinte de 1988, considerando que a essência do exercício do poder no regime político democrático se caracteriza pela

efetiva participação do povo soberano nas decisões que afetam a toda sociedade, sempre a procura da realização de valores de convivência humana, como a igualdade, a liberdade, a justiça e a dignidade das pessoas. [E, diante do fato de que] a finalidade última da democracia consiste em que os cidadãos controlem, intervenham e delineiem os objetivos do poder político⁵⁸, cuja titularidade a todos corresponde, conforme o princípio da soberania popular (LORA ALARCÓN, 2011, p. 132, 135),

garantiu, por meio das disposições constitucionais (CF/88, art. 1º, § único), a formação e a existência fática de institutos jurídicos para que os indivíduos possam, continuamente, exercer a cidadania e fazer parte do rol dos protagonistas dos processos decisórios estatais visando a implementação das diretrizes constitucionais, em especial, a concretização dos meios de promoção ao acesso aos direitos humanos sociais que foram consagrados na Constituição.

⁵⁸ “O caráter *político* do Estado, portanto, lhe dá a função de coordenar os grupos e os indivíduos em vista de fins a serem atingidos, impondo a escolha dos meios adequados. [...] Como se verifica, o Estado e o povo estão permanentemente implicados num processo de decisões políticas. Estas, quanto possível, devem ser enquadradas num sistema jurídico, suficientemente eficaz para conservação de uma ordem orientada para determinados fins, mas necessariamente flexível, para permitir o aparecimento e a integração de novos meios e para assegurar a reformulação da concepção dos objetivos fundamentais, quando isto for exigido pela alteração substancial das condições de vida social”. (DALLARI, 2010, p. 129, 131).

A CF/88, no art. 1º, § único ⁵⁹, estabelece que a *democracia* do Estado Brasileiro é constituída pelo sistema da democracia representativa, através do exercício do poder por meio de representantes eleitos vinculados ao sistema de partidos políticos ⁶⁰, e pelo sistema da democracia participativa, com a previsão de utilização de institutos da democracia semidireta ⁶¹, pois, o processo histórico, que impugnou o regime militar autoritário de 1964 a 1984 e permitiu a convocação da Assembleia Constituinte para a promulgação da CF/88, revela que como

a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um *processo* de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o

⁵⁹ CF/88, no art. 1º, Parágrafo único. “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou DIRETAMENTE, nos termos desta Constituição”. (grifos nossos).

⁶⁰ “Na democracia contemporânea os partidos se tornaram os instrumentos principais de participação política e os veículos naturais para conduzir os membros do povo aos órgãos de direção estatal. Pode-se afirmar, de forma singela, que os partidos políticos constituem associações de indivíduos unificados em torno ao objetivo de atingir o poder do Estado para implementar um projeto político de condução da sociedade. [...] Em todo caso, a estabilidade da democracia representativa está vinculada a um *sistema de partido ou de partidos*, que confere uma dimensão específica ao cenário político e estabelece como são as regras do jogo para a manifestação das diversas opções reveladas no conglomerado social. Assim, as várias possibilidades de organização do sistema se realizam examinando a faculdade de organizar partidos. Em um sistema pluripartidário teremos uma multiplicidade de partidos; no sistema de partido único o coletivo político deve ser suficientemente amplo para acobertar a diversidade da vida social. [...] O pluripartidarismo significa a existência de partidos e movimentos que disputam a atenção popular para, recebendo a votação, iniciar um plano de governo conforme sua visão, ideologia e projetos políticos de gerenciamento da *polis*. Assim, o pluripartidarismo consagrado no *caput* do artigo 17 da Constituição Federal implica a existência de vários partidos, com a possibilidade de procurar sob condições regulares o exercício do poder político, o que de fato não necessariamente significa condições de equivalência ou equilíbrio entre as forças da lide eleitoral.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 149, 151, 152) (grifado no original). E, diante disso, a Assembleia Constituinte de 1988 entendeu que “o pluripartidarismo, todavia, não é o único instrumento destinado a concretizar o pluralismo político, mas tão-só um dos expedientes postos à disposição do Estado, que é - frise-se - “democrático” e “de direito”, direcionado ao alargamento da participação do indivíduo nas decisões do ente político.” (SILVA NETO, 1999, p. 71).

⁶¹ Os institutos adotados no âmbito do Estado Brasileiro são: CF/88, Art. 14: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular”. Estes são alguns dos instrumentos da democracia semidireta que surgiram como os meios disponíveis a efetivar a participação popular direta, a qual tem a finalidade de garantir a legitimidade do exercício das funções do governo eleito através do sistema representativo. Os institutos da democracia semidireta - a Iniciativa, o *Referendum*, o Plebiscito, o Veto Popular, a Revogação (Recall e *Abberufungsrecht*), a Opção e o Lobby, visam permitir a realização do princípio participativo, através da participação do cidadão, na execução dos atos governamentais. A *Iniciativa* é o instrumento que permite que os cidadãos se organizem, em número determinado pela legislação, para propor emenda constitucional ou projeto de lei. O *Referendum* consiste na consulta à opinião pública, quando há interesse público relevante, que será atingido pela vigência da emenda constitucional ou lei ordinária. O *Plebiscito* realiza, previamente, a consulta à opinião pública, para a elaboração de atos legislativos. O *Veto Popular* permite que os cidadãos requeiram, por um prazo determinado, em torno de 60 a 90 dias, a consulta popular para que determinada lei entre em vigor, ou sua suspensão para que a análise pela população seja feita após as próximas eleições. O *Recall* permite o exercício do direito de revogar o mandato político de representante eleito, ou de reformar decisão judicial quando tiver por objeto constitucionalidade de lei (DALLARI, 2010, p. 152-156). E, o *Abberufungsrecht* permite, por manifestação de expressiva parcela do eleitorado, a revogação coletiva de toda uma assembleia (BONAVIDES, 2005, p. 293). A *Opção* consiste no direito de escolha entre alternativas de decisões a serem implementadas pelo Poder Legislativo ou Poder Executivo (MOREIRA NETO, 1992, p. 118). O *Lobby* se manifesta como o direito político de atuar, informalmente ou formalmente, para que os representantes eleitos para o Poder Legislativo possam ter conhecimento de todos os argumentos e pontos de vista sobre assunto objeto do debate parlamentar (MOREIRA NETO, 1992, p. 120-122).

povo vai conquistando no correr da história (SILVA, 2001, p. 130) (grifado no original),

assim, especialmente, por meio da expressa previsão constitucional de institutos da democracia semidireta para o exercício direto do poder pelos cidadãos que compõem o povo brasileiro ⁶², se garante a

existência do sistema democrático da vida política, o único compatível com a dignidade humana, e aquele em que a participação real do povo, nas tarefas do governo, lhe assegurará a conservação das suas liberdades e outros desejos que aspira realizar (RIBEIRO, 1983, p. 16-17),

portanto, considerando a atual realidade social, política e jurídica, é preciso que tais institutos da democracia semidireta sejam respeitados efetivamente pelos poderes públicos, ou seja, ainda necessitam adquirir existência fática na vida real ⁶³, para que

⁶² “Povo é conceito jurídico, porque revela o conjunto de indivíduos que mantêm um vínculo de nacionalidade com a pessoa política. Não se confunde com “nação” - objeto de estudo da sociologia -, termo designativo da existência de identidade racial, linguística, cultural, antropológica. Tampouco se poderá confundir-lo com “população”, que indica os habitantes de determinado território em um dado período, sendo, por isso, bastante útil aos estudos de geografia humana” (SILVA NETO, 2010, p. 278-279); (SILVA NETO, 2011, p. 259).

⁶³ O jurista Dalmo de Abreu Dallari nos adverte que “no momento em que os mais avançados recursos técnicos para captação e transmissão de opiniões, como terminais de computadores, forem utilizados para fins políticos será possível a participação direta do povo, mesmo nos grandes Estados. *Mas para isso será necessário superar as resistências dos políticos profissionais, que preferem manter o povo dependente de representantes.*” (DALLARI, 2010, p. 153) (grifos nossos). A veracidade do teor desta opinião é confirmada pela análise dos fatos da vivência política-democrática do povo brasileiro após a promulgação da Constituição de 1988: A previsão constitucional para a efetivação da democracia semidireta permaneceu inviável na prática, por *dez anos*, devido à falta da regulação infraconstitucional. E, mesmo com a promulgação da Lei nº 9.709/98, ao regulamentar o art. 14 da CF/88, não se garantiu a eficácia dos mecanismos de participação como canal para o exercício da Soberania Popular, pois, *as suas disposições impediram a concretização da Soberania Popular ao não possibilitar ao povo a autonomia para decidir sobre a oportunidade para o exercício dos instrumentos do Plebiscito e do Referendo.* Atualmente, ainda tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.718/2004, apresentado desde 22.12.2004 pela Comissão de Legislação Participativa, ou seja, já está por *oito anos* aguardando a deliberação dos *representantes do povo* por uma nova regulamentação aos institutos previstos no art. 14 da CF/88, ou seja, o Plebiscito, o Referendo e a Iniciativa Popular que são os instrumentos jurídicos para o exercício direto da Soberania Popular. O referido Projeto de Lei nº 4.718/2004 surgiu após a adoção da proposta de Campanha Nacional em Defesa da República e da Democracia apresentada, em 30.06.2004, pelo jurista Fábio Konder Comparato, à Ordem dos Advogados do Brasil (Conselho Federal e Seção São Paulo). As mudanças são propostas pelo Projeto de Lei nº 4.718/2004 em prol da efetivação da Democracia Direta, pois, conforme o art. 3º do Projeto de Lei nº 4.718/2004 se amplia *as hipóteses em que o povo poderá, por meio de Plebiscito, decidir sobre os atos governamentais ou legislativos, não se restringindo aos atos que tenham por objeto às modificações político-territoriais das unidades da federação, mas também deverá intervir sobre atos que tencionem a alienação de bens pertencentes ao patrimônio nacional ou às pessoas jurídicas de direito público, à concessão administrativa de serviços públicos, e ainda, à realização das políticas públicas necessárias ao atendimento dos direitos fundamentais de natureza econômica, social e cultural. E, conforme o art. 6º, para a execução das políticas públicas previstas nos incisos II (a execução de serviços públicos e programas de ação governamental, nas matérias de ordem econômica e financeira, bem como de ordem social, reguladas nos Títulos VII e VIII da Constituição Federal), III (a concessão administrativa de serviços públicos, em qualquer de suas modalidades, bem como a alienação de controle de empresas estatais) do art. 3º, a iniciativa dos Plebiscitos é de competência do próprio povo, por manifestação de, no mínimo, 1 % do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com subscrição de 3 décimos % de seus eleitores, ou de um terço dos membros de cada Casa do Congresso Nacional. Ainda, de acordo com o art. 8º do Projeto de Lei nº 4.718/2004, o referendo será utilizado para rever os atos normativos do Executivo, bem como as emendas constitucionais, leis, tratados, acordos, pactos, convenções ou protocolos internacionais; e, conforme os arts. 14 e 15, as Propostas de Lei de Iniciativa Popular terão prioridade para apreciação no Congresso Nacional, bem*

possam se tornar um uso habitual no cotidiano do Estado Democrático de Direito Brasileiro com o fim de possibilitar a legítima e contínua participação política do cidadão no âmbito dos processos decisórios dos poderes públicos com a finalidade de colaborar nas deliberações sobre os objetivos a serem alcançados pelas políticas públicas ⁶⁴, bem como facilitar o controle social ⁶⁵ das atividades dos agentes públicos no exercício das funções públicas ⁶⁶.

Desta forma, com a inserção na CF/88 dos mecanismos de participação da sociedade civil na atuação dos poderes públicos para a consolidação da democracia participativa ⁶⁷, o cidadão foi reconhecido não apenas como sujeito com direito de reivindicação ⁶⁸, mas como interlocutor legítimo do processo de condução das decisões

como qualquer lei revogadora ou derogadora de lei oriunda de iniciativa popular deve ser submetida a Referendo Popular, possibilitando que venha existir lei resultante do exercício direto e soberano da vontade popular. (Proposição: PL-4718/2004).

⁶⁴ A participação política do cidadão é imprescindível nos processos decisórios pois “por regime democrático entende-se primariamente um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados” (BOBBIO, 2004, p. 22), em especial, pelo fato de que “o conjunto de regras do jogo democrático estabelece *como* se deve chegar à decisão política e não *o que* decidir” (BOBBIO, 2004, p. 32-37).

⁶⁵ Neste sentido: “em todas as circunstâncias o governo deve ser submetido a um sistema de controle permanente [...]. O controle precisa ser feito também pelos governados, aos quais deve ser assegurado o direito de pedir e obter explicações sobre qualquer atitude de qualquer órgão governamental, sem uma única exceção”. (DALLARI, 2010a, p. 36).

⁶⁶ Com entendimento neste sentido: BANDEIRA DE MELLO, 2009; COMISSÃO - OAB-SP; COMPARATO, 2010a, p. 8-13, 2010b, p. 12-16; DALLARI, 2010a, p. 32-36.

⁶⁷ “No final do século vinte foi proposta, e teve grande repercussão prática, a intensificação da participação direta do povo nas decisões políticas, por meio de manifestações coletivas, aprovando proposições para a adoção de políticas públicas. Essa prática passou a ser identificada como “democracia participativa” e já vem sendo objeto de estudos teóricos, como nova possibilidade de efetivação das ideias e princípios contidos no conceito de democracia. É preciso reconhecer que a participação do povo tem limitações, não podendo abranger todas as decisões do governo, mas, ao mesmo tempo, é evidente que a participação popular é benéfica para a sociedade, sendo mais uma forma de democracia direta, que pode orientar os governos e os próprios representantes eleitos quanto ao pensamento do povo sobre questões de interesse comum” (DALLARI, 2010, p. 156). Desta maneira, “com a Democracia participativa a soberania passa do Estado para a Constituição, porque a Constituição é o poder vivo do povo, o poder que ele não alienou em nenhuma assembleia ou órgão de representação, o poder que faz as leis, toma as decisões fundamentais e exercita uma vontade que é a sua, e não de outrem, porque vontade soberana não se delega senão na forma decadente da intermediação representativa dos corpos que legislam, segundo ponderava Rousseau, com absoluta carência de legitimidade em presença do vulto e significado e importância da matéria sujeita”, e, “do nosso ponto de vista, a democracia participativa nos países periféricos é, em tese, a guardiã política do constitucionalismo social; o meio, por excelência, de prevenir a ruína dos direitos fundamentais da segunda geração em face da ameaça supressiva que lhe faz o neoliberalismo”. (BONAVIDES, 2010, p. 58, 371) (grifos nossos).

⁶⁸ A CF/88 garante que “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”; e, ainda, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF/88, art. 5º, XXXIV e XXXV). Assim, “a par disso, vem crescendo continuamente a influência da Constituição na sociedade brasileira. Mudando o tradicional ceticismo brasileiro, as pessoas estão acreditando que têm direitos e que vale a pena lutar por eles. Um sinal muito expressivo dessa mudança muito positiva é o aumento considerável do número de ações judiciais, buscando a garantia e efetivação dos direitos sociais. Esse, aliás, é um dos motivos do congestionamento de setores do Poder Judiciário e da consequente demora nos julgamentos, o que, longe de ser um dado irrelevante, é, no entanto, consequência de um fator

políticas a serem implementadas no País, como meio de garantir que estas venham a realizar, para todos os indivíduos, a promoção do acesso aos direitos humanos fundamentais os quais permitem o exercício pleno da cidadania, ou seja, as condições materiais para a plenitude do exercício democrático participativo.

5. A Jurisdição Constitucional na Democracia Brasileira

A Assembleia Nacional Constituinte de 1988, como poder constituinte originário, ao estabelecer os dispositivos constitucionais que definem os institutos essenciais para a existência da Democracia Participativa Brasileira, proporcionou aos cidadãos brasileiros, como “*cidadão-sujeito de direito*” (KELLER, 2007, p. 236), o direito de intervir na fiscalização do planejamento ⁶⁹ e de participar da organização administrativa do Estado ⁷⁰, como meio de permitir que, através da concretização de

muito positivo, que é justamente o aumento da crença nos direitos e na Constituição”. (DALLARI, 2010a, p. 120-121).

⁶⁹ CF/88, Art. 74: “Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - *avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União*; II - *comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado*; III - *exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União*; IV - *apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional*. § 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. § 2º - *Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União*”. (grifos nossos).

⁷⁰ A participação contínua do cidadão é prevista pela CF/88 nos seguintes artigos: 5º, XXXIV, “a” (direito de petição), LXXI (mandado de injunção), LXXIII (ação popular); 10 (participação nos colegiados dos órgãos públicos); 14, *caput*, (sufrágio), 14, I (plebiscito), 14, II (referendo), 14, III (iniciativa popular); 29, XII (cooperação das associações representativas no planejamento municipal); 31, § 3º (fiscalização do contribuinte); 37, § 3º (participação do usuário na Administração Pública); 74, § 2º (denúncia perante o Tribunal de Contas); 89, VII (participação no Conselho da República); 103-B, XIII (participação no Conselho Nacional de Justiça); 130-A, VI (participação no Conselho Nacional do Ministério Público); 144, *caput* (responsabilidade da sociedade pela preservação da ordem pública); 173, § 1º, I (a participação da sociedade na fiscalização das empresas públicas, das sociedades de economia mista e suas subsidiárias); 187º (a participação dos produtores, dos trabalhadores rurais, dos setores de comercialização, armazenamento e transportes para a definição da política agrícola); 194º, § único, VII (a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados nos órgãos colegiados da administração da seguridade social); 195 (financiamento da seguridade social por toda a sociedade); 198º, III (a participação da comunidade na organização do Sistema Único de Saúde); 202º, §§ 4º, 6º (a participação do segurado nos colegiados e nas instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação, nas entidades fechadas de previdência privada sob o patrocínio da União, dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, ou de suas autarquias, fundações, sociedade de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente); 204º, II (a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle, em todos os níveis, das ações governamentais na área da assistência social); 205, *caput* (colaboração da sociedade na promoção e incentivo à educação); 206º, VI (a gestão democrática do ensino público); 216º, § 1º (a colaboração da comunidade para a promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro); 225º (dever da coletividade de defender e proteger o meio ambiente); 227, *caput* (dever da sociedade de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à

práticas participativas, se possa garantir que a atuação do exercício do poder estatal na democracia brasileira, em especial, por meio de políticas públicas para promoção do acesso aos direitos humanos sociais ⁷¹, esteja, continuamente, em conformidade com “a opção do constituinte sobre determinado modelo de Estado” (PIOVESAN, 1995, p. 26) descrito através dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil ⁷².

profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão); 227º, § 1º (participação de entidades não-governamentais para a promoção de programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente); 203 (dever da sociedade de amparar as pessoas idosas); parágrafo único do art. 79 do ADCT (participação de representantes da sociedade civil no Conselho Consultivo e de Acompanhamento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza); *caput* do art. 82 do ADCT (participação da sociedade civil nas entidades de gerenciamento dos Fundos de Combate à Pobreza instituídos nos Estados, Distrito Federal e Municípios).

⁷¹ “O reconhecimento de distintas normas jurídico-constitucionais de participação, especialmente no âmbito dos direitos sociais, como visto, se deve à luta social pela redemocratização, à consciência acerca das deficiências da democracia de partidos e à descrença popular na capacidade do governo como responsável pela concretização dos direitos sociais. A compreensão do sentido de uma norma, e particularmente do conteúdo político-jurídico das mencionadas normas de participação, ganha clareza com sua interpretação histórica e sociológica. [...] Trate-se de interpretação histórica (Rüthers), sociológica (Röhl) ou genética (Müller e Brugger), claro está que os interesses, conflitos e discussões existentes na sociedade brasileira de antes de 1988 influenciaram o constituinte a introduzir na constituição normas relacionadas à participação no exercício do poder. OS INSTRUMENTOS DE PARTICIPAÇÃO RECONHECIDOS CORRESPONDEM A UMA PRETENSÃO DA SOCIEDADE NO SENTIDO DE ENCONTRAR CONJUNTAMENTE COM O ESTADO A SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS PARA A POPULAÇÃO CARENTE DE PRESTAÇÕES SOCIAIS. [...] Em síntese, a literatura jurídica brasileira define que o conteúdo previsto pela Constituição à participação de segmentos sociais específicos e da comunidade encontra expressão no direito de tomar parte em decisões do Executivo, sejam as governamentais, sejam as de natureza administrativa. A PARTICIPAÇÃO EM DECISÕES DE NÍVEL GOVERNAMENTAL ENVOLVE, ESSENCIALMENTE, A FORMULAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. PORTANTO, INCLUI A DELIBERAÇÃO. E A PARTICIPAÇÃO NO PLANO ADMINISTRATIVO ENGLOBALA PROJEÇÃO, ELABORAÇÃO, GESTÃO E CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS, ALÉM DE CONTROLE QUANTO AOS RESULTADOS, OU SEJA, DO FORNECIMENTO E QUALIDADE DAS PRESTAÇÕES SOCIAIS A CARGO DO ESTADO. O direito de participação dos usuários na administração pública foi reforçado pela Emenda nº 19/98, devendo a lei ordinária dar conformação ao conteúdo geral desse direito, conforme art. 37, § 3º [“A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III – a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública”].], da Constituição, introduzido por essa emenda. A exteriorização, pela citada literatura, daquilo que em termos de direito de participação foi decidido na Assembleia Nacional Constituinte 1987-8 está em harmonia com a interpretação histórica, sociológica e, sobretudo, genética das normas constitucionais, consoante demonstram as notas referentes a manifestações dos constituintes.” (LEDUR, 2009, p. 151, 152, 153) (grifos nossos).

⁷² “Os chamados *princípios político-constitucionais*, também designados por *decisões fundamentais*, *princípios estruturantes* ou *normas da estrutura do Estado*, constituem um dos campos em que é mais flagrante a oposição entre os defensores da *constitucionalização da política* e os adeptos da *liberdade da política*, entre *juridificação* dos problemas constitucionais e *politicização* da luta jurídico-constitucional. No plano que nos interessa, pode dizer-se que para uns a política é ainda, de certo modo, heteronomamente vinculada, e, para outros, apenas se deverá falar de determinantes autônomas da política. [...] Na constituição (em algumas constituições), ao lado dos preceitos que impõem concretamente um ato da legislação (ou sequência de atos) num prazo determinado ou constitucionalmente determinável - *ordens de legislação* -, existem outros que não se esgotam num ato legislativo a praticar em lapso temporal determinado, antes constituem diretivas, imposições ou ordens

Assim, através da Constituição de 1988⁷³, se ampliou o rol de interesses protegidos pela Ordem Jurídica e dos legitimados para invocar a tutela jurisdicional, e requerer, conforme o art. 5º, XXXV⁷⁴, a proteção, cautelar ou corretiva, para os interesses individuais, coletivos, públicos, e também para os interesses difusos na sociedade, com o fim de promover a contínua legitimidade da ação do Estado⁷⁵ e,

permanentes, impositivas de um esforço de atualização legiferante permanente a fim de se obter uma concretização óptima da lei fundamental - *ordens ou imposições constitucionais*. É este o sentido da constituição dirigente de LERCHE, que aqui se acolhe nesta perspectiva: *a concretização das imposições constitucionais é, no plano jurídico, um processo e não um ato, é uma sequência da atualização e não um estampido isolado; é, no plano político, uma luta democrática quotidianamente renovada no sentido da realização dos fins e tarefas constitucionais*". (CANOTILHO, 1994, p. 283, 303-304) (grifos nossos em negrito). Ainda, com entendimento neste sentido: BOBBIO, 2004, p. 65-69; KELLER, 2007, p. 232-236; MOREIRA NETO, 1992, p. 34-36.

⁷³ "A Constituição brasileira, com base nas intenções dos constituintes manifestadas no Preâmbulo, assegura no art. 1º que a República Federativa do Brasil "constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos os "princípios" da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político", e como objetivos fundamentais (art. 3º), "construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". COLOCA À DISPOSIÇÃO DO CIDADÃO E DAS INSTITUIÇÕES OS MEIOS JURÍDICOS EFICAZES PARA EXIGIR QUE OS PODERES PÚBLICOS NÃO DISPONHAM LIVREMENTE DA CONSTITUIÇÃO, MAS QUE ESTA SE TRANSFORME EM FORÇA NORMATIVA DO CUMPRIMENTO DOS DIREITOS POSITIVOS, "DAS OBRIGAÇÕES DE DAR E FAZER" EM FAVOR DA CIDADANIA. A Constituição do Brasil está alinhada às constituições europeias do pós-guerra e, nessas condições, é um estatuto que traz em seu bojo um conteúdo inovador legítimo e politicamente justo, porque representa os desejos, os deveres e os sentimentos do cidadão brasileiro. CABE AGORA AO DIREITO CONSTITUCIONAL E ÀS INSTITUIÇÕES POLÍTICAS E JURÍDICAS ZELAR PELA APLICAÇÃO DAS LIBERDADES DEMOCRÁTICAS E DOS DIREITOS DA CIDADANIA, PORQUE A CIDADANIA NÃO SIGNIFICA APENAS A ATRIBUIÇÃO FORMAL DE DIREITOS E DEVERES ÀS PESSOAS, MAS EXIGE QUE ESSES DIREITOS TENHAM EFETIVIDADE, QUE SEJAM CONCRETIZADOS. Está consagrada a visão histórica da cidadania como sendo a relação *cidadão-sujeito de direito*" (KELLER, 2007, p. 236) (grifos nossos).

⁷⁴ CF/88, art. 5º, XXXV: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

⁷⁵ A CF/88 revela, em especial, através dos artigos 3º e 5º, *caput*, a opção de modelo de Estado adotado pela Assembleia Constituinte de 1988 para o Estado Democrático de Direito Brasileiro, e neste contexto: "Do Estado Liberal ao Estado Social, o desenvolvimento dos direitos fundamentais faz-se na busca de harmonização entre direitos de liberdades e direitos econômicos, sociais e culturais. Enquanto os direitos constitucionais de índole individualista podem resumir-se num direito geral de liberdade, os direitos de índole social resumem-se num direito geral à igualdade. A IGUALDADE CONVERTE-SE, ASSIM, EM VALOR ESSENCIAL DO SISTEMA CONSTITUCIONAL, TORNANDO-SE CRITÉRIO IMPERATIVO PARA A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE DIREITOS SOCIAIS. Eleva-se o direito à igualdade a direito-guardião do Estado Social. Transita-se, neste momento, da igualdade jurídica formal do Liberalismo para a igualdade material do Estado Social contemporâneo. NÃO SE TRATA MAIS DE UMA IGUALDADE PERANTE A LEI, MAS DE UMA IGUALDADE FEITA PELA LEI E ATRAVÉS DA LEI. A IGUALDADE MATERIAL NÃO SE OFERECE, CRIA-SE; NÃO SE PROPÕE, EFETIVA-SE; NÃO É UM PRINCÍPIO, MAS UMA CONSEQUÊNCIA. O SEU SUJEITO NÃO A TRAZ COMO UMA QUALIDADE INATA QUE A CONSTITUIÇÃO TENHA DE CONFIRMAR E QUE REQUEIRA UMA ATITUDE DE MERO RESPEITO - ELE A RECEBE ATRAVÉS DE UMA SÉRIE DE PRESTAÇÕES. O CONTEÚDO DO DIREITO À IGUALDADE CONSISTE SEMPRE NUM COMPROMISSO POSITIVO, NUM *FACERE*, NUM *DARE*. A concretização deste direito só se faz possível com a intervenção dos Poderes Públicos. Deste modo, o direito à igualdade surge como elemento essencial de uma Constituição Social. O ESTADO SOCIAL É O ESTADO PRODUTOR DA IGUALDADE FÁTICA, VALOR QUE DEVE ORIENTAR TODA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL. Neste contexto, no prisma jurídico, surge o dever dos Poderes Públicos de realizar as prestações positivas ditadas pelos comandos constitucionais. Se no Estado Liberal o mínimo poder do Estado teria que reverter no máximo de direitos

ainda, assegurar o controle da legalidade dos atos estatais e da repercussão de seus efeitos ao atingir os interesses transindividuais (MOREIRA NETO, 1992, p. 76, 91, 143-145).

Na democracia brasileira atual, o *exercício do controle de constitucionalidade* pode e deve ser realizado por todos os órgãos da estrutura estatal com atribuição para praticar atos decisórios (legislativo ou administrativo) em prol da implementação de políticas públicas, os quais, para agir em conformidade com a Constituição devem fazer o controle, ou seja, mesmo sem produzir um ato de exclusão (mediante uma declaração formal) da norma inconstitucional, devem rejeitar a aplicação de atos ou de normas que gerem efeitos ofensivos aos ditames constitucionais ⁷⁶ e praticar atos regendo-os com normas harmonizadas com a Constituição (BRITO, 2003, p. 211). Este *exercício do controle de constitucionalidade* se difere do *controle de constitucionalidade de ato normativo legal ou ato administrativo*, atribuído aos órgãos

individuais, no Estado social se aguarda que o Estado providencie, promova e intervenha. Nos direitos sociais, característicos do Estado Social, parte-se da verificação da existência de desigualdades e de situações de necessidade e da vontade de as vencer, para estabelecer a igualdade efetiva e solidária entre todos os membros da mesma comunidade política.” (PIOVESAN, 1995, p. 31-32) (grifado no original somente em itálico).

⁷⁶ Neste sentido: “A noção de controle dos atos administrativos está relacionada à sua validade. Como já salientado, os atos administrativos são exercício de poder e, por isso, devem ser controlados. [...] O controle pode ser exercido pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário. Em nível judicial, vários tipos de ação podem ser utilizados para esse fim: mandado de segurança, ação civil pública, *habeas corpus*, *habeas data*, ação direta de constitucionalidade [...] e outros. Independentemente do controle específico dos atos administrativos, existem várias formas de extinção dos atos administrativos. [...] O controle dos atos administrativos é exercido exatamente na “extinção por reação”, que, por sua vez, se situa na possibilidade de extinção do ato administrativo por meio de iniciativa da própria administração ou por determinação legal. Assim, é exatamente nesta classe de extinção dos atos administrativos que se situam as formas mais importantes para os fins do presente estudo: a revogação e a anulação dos atos administrativos. [...] Cabe à Administração o dever de rever os seus atos, anulando-os, quando eles se tornem ilegais ou revogando-os, quando se tornem inconvenientes ou inoportunos, como exposto na Súmula 473 [A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.] do Supremo Tribunal Federal e no texto expresso da Lei nº 9784/99, em seu artigo 53 [A administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.] [...] O ato de revogação de ato administrativo tem natureza jurídica de ato administrativo, diferentemente do ato de anulação, que quando praticado pelo Judiciário (no exercício da jurisdição) tem natureza jurídica de sentença. **OBSERVE-SE QUE A ADMINISTRAÇÃO TANTO PODE REVOGAR OS ATOS ANULÁ-LOS. ESSA CAPACIDADE (E DEVER) DECORRE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA AO QUAL A ADMINISTRAÇÃO ESTÁ SUBMETIDA. A anulação é justificada pela possibilidade de invalidação do ato administrativo em decorrência de sua ilegalidade. TANTO A ADMINISTRAÇÃO QUANTO O PODER JUDICIÁRIO SÃO LEGÍTIMOS PARA A PRÁTICA DA ANULAÇÃO DO ATO. O DEVER DO JUDICIÁRIO É EVIDENTE, EM DECORRÊNCIA DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. JÁ O FUNDAMENTO DO PODER/DEVER DE ANULAÇÃO RESIDE NO FATO DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, SOMENTE PODER FAZER O QUE A LEI DETERMINA**” (GERA, 2007, p. 76, 77, 81, 82, 83) (grifos nossos).

jurisdicionais, pela via da declaração formal própria da inconstitucionalidade ⁷⁷, pois, diante do fato de que

a função política da Constituição é estabelecer limites jurídicos ao exercício do poder. Garantia da Constituição significa a segurança de que tais limites não serão ultrapassados. *Se algo é indubitável é que nenhuma instância é tão pouco idônea para tal função quanto justamente aquela a quem a constituição confia - na totalidade ou em parte - o exercício do poder e que portanto possui, primordialmente, a oportunidade jurídica e o estímulo político para vulnerá-la.* Lembre-se que nenhum outro princípio técnico-jurídico é tão unânime quanto este: ninguém pode ser juiz em causa própria (KELSEN, 2007, p. 240) (grifos nossos),

e, ainda, considerando “que toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais” (PIOVESAN, 1995, p. 25), então se compreende que, para a manutenção de um Estado Democrático,

⁷⁷ Neste sentido: “A importância da atividade jurisdicional é relevantíssima, já que, em última análise, é por meio da jurisdição que se garante o cumprimento das determinações constantes em todo o ordenamento jurídico. [...] É exatamente essa característica da jurisdição, qual seja, a de guardiã da ordem constitucional e da legalidade que é a mais importante para a definição da natureza jurídica da decisão de mérito no controle direto de constitucionalidade. [...] A inconstitucionalidade é uma questão de direito público, não sendo compatível com a aplicação dos conceitos civilísticos de natureza privada, para definição de sua natureza jurídica. Como a inconstitucionalidade possui uma natureza pública, outra parte da doutrina procura atribuir-lhe a natureza jurídica dos vícios que alcançam os atos administrativos, estando submetido o seu controle à ideia de revogação e anulação. Por outro lado, há os que defendem que a expressão lei inconstitucional, por si só, é contraditória. Na verdade, deve ser verificada a perda de eficácia da lei no ordenamento jurídico. [...] O controle jurisdicional de constitucionalidade permite a fiscalização de um Poder sobre outros, na medida em que o Judiciário verifica a constitucionalidade da atuação do administrador e do legislador. De acordo com Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a norma que desobedece aos ditames constitucionais é uma norma inconstitucional e, como tal, será declarada nula, o que significa que poderá ocorrer a perda de seus efeitos desde o momento em que tenha começado a produzi-los (*ex tunc*). Ou seja, há o reconhecimento de que o provimento jurisdicional de inconstitucionalidade tem natureza jurídica declaratória. Essa é a posição do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não há como sustentar essa teoria em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade exercido por meio de ADI [Ação Direta de Inconstitucionalidade]. Deve prevalecer o posicionamento kelseniano [...]. Para Hans Kelsen, como salientado acima, a lei inconstitucional é uma expressão dotada de incoerência, já que somente pode ser lei quando haja obediência aos preceitos estabelecidos na norma fundamental. Assim, a lei dita inconstitucional será afastada com o reconhecimento constitutivo de sua anulabilidade, já que a nulidade afastaria a juridicidade da norma legislada. [...] A Lei nº 9868/99, que dispõe sobre o procedimento da ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, contempla vários efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade de atos jurídicos. Dentre eles, o que interessa ao presente estudo é o efeito previsto no artigo 27 [Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.]. Como se pode observar do disposto no artigo, a lei parece reconhecer que efetivamente se trata de uma declaração, ou seja, que a natureza jurídica da decisão jurisdicional de controle de constitucionalidade é uma decisão declaratória. Entretanto, o dispositivo permite que essa decisão, de acordo com a vontade do STF, produza efeitos depois do trânsito em julgado do acórdão (*ex nunc*) ou em algum outro momento fixado. Não se pode, assim, afirmar que o provimento tenha natureza declaratória. Na verdade, na linha de pensamento de Kelsen, a invalidade da norma inconstitucional gera efeitos equivalentes aos da anulabilidade. E se o provimento que reconhece a inconstitucionalidade em caráter abstrato não se limita a constatar a invalidade da norma infraconstitucional, avançando para o mundo concreto e retirando a norma do mercado jurídico, segue-se que ele tem natureza constitutiva negativa, e não meramente declaratória. [...] Assim, o provimento jurisdicional de inconstitucionalidade tem natureza jurídica de desconstituição, produzirá efeitos *ex nunc*, o que vem comprovado pela possibilidade de aplicação da modulação dos efeitos (art. 27, Lei 9868)” (GERA, 2007, p. 116, 126, 134, 135, 136, 137) (grifos nossos).

é necessário que exista a *Jurisdição Constitucional* como instituição formal ⁷⁸ com independência para a verificação da regularidade das funções estatais (KELSEN, 2007, p. 179-186), pois “uma Constituição em que falte a garantia da anulabilidade dos atos inconstitucionais ⁷⁹ não é plenamente obrigatória, no sentido técnico” (KELSEN, 2007, p. 179), assim,

é, exatamente, na *garantia de uma superior legalidade*, que o controle judicial de constitucionalidade das leis encontra sua razão de ser: e trata-se de uma garantia que, por muitos, já é considerada como um importante, se não necessário, coroamento do Estado de direito e que, contraposta à concepção do Estado absoluto, representa um dos valores mais preciosos do pensamento jurídico e político contemporâneo. [...] A norma constitucional, sendo também norma positiva, traz, em si, uma reaproximação do direito à justiça. [...] Na verdade, na concepção moderna, a norma constitucional outra coisa não é senão a tentativa - talvez impossível, talvez “faustiana”, mas profundamente humana - de transformar em direito escrito os supremos valores, a tentativa de recolher, de “definir”, em suma, em uma norma positiva, o que, por sua natureza, não se pode recolher, não se pode definir - o *Absoluto*. *A justiça constitucional é a garantia desta “definição”; mas é também, ao mesmo tempo, o instrumento para torná-la aceitável, adaptando-a às concretas exigências de um destino de perene mutabilidade.* Para os fins desta “relativização” desta “positivização” do Absoluto, o engenho criativo do homem descobriu, precisamente na justiça constitucional, o instrumento mais refinado, mais aperfeiçoado, embora sujeito, como todos os instrumentos humanos, a erros, variações, defeitos. Refletindo as características da norma constitucional, para cuja atuação

⁷⁸ Em relação à existência da Jurisdição Constitucional como instituição no contexto de uma Democracia: “são pressupostos da jurisdição constitucional a existência de uma Constituição formal, rígida e suprema, bem como a previsão de um órgão competente para o exercício da fiscalização de constitucionalidade das leis e atos normativos. Nesse sentido, conclui-se que A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL CONSISTE NA ATIVIDADE JURISDICIONAL ESTATAL QUE POSSUI A FINALIDADE DE EXERCER O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E DOS ATOS NORMATIVOS, EM CASO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR AÇÃO OU OMISSÃO, MANTENDO-SE A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO. A jurisdição constitucional não é indispensável à democracia, no entanto, quando bem utilizada, apresenta-se como um poderoso instrumento capaz de fortalecer as instituições democráticas, impedindo que normas vinculadas à maioria violem direitos fundamentais de minorias”. (ALMEIDA NETO, 2010, p. 172) (grifos nossos).

⁷⁹ O surgimento do conceito de inconstitucionalidade está vinculado à aplicação do *princípio da supremacia da constituição* no ordenamento jurídico, pois “a inconstitucionalidade é o resultado do conflito de uma norma ou de um ato hierarquicamente inferior com a Lei Maior, que pode advir de uma *ação* ou de uma *omissão*” (ALMEIDA NETO, 2010, p. 36) (grifado no original). E, deste modo, a inconstitucionalidade *por ação/comissiva* resulta de atos administrativos ou legislativos que violam, no todo ou em parte, os ditames constitucionais; a inconstitucionalidade *por omissão/omissiva* decorre da inércia ou do silêncio dos órgãos dos poderes públicos de praticar ato exigido pela Constituição ou concretizar os preceitos constitucionais; a inconstitucionalidade *orgânica* decorre de vício de competência do órgão que produz a lei ou ato normativo; a inconstitucionalidade *formal* surge quando não se observa o procedimento legislativo prescrito na Constituição; a inconstitucionalidade *material* decorre da incompatibilidade do conteúdo de uma lei ou ato normativo com a norma constitucional; a inconstitucionalidade *imediata* decorre do exame, sem intermediação de qualquer outro veículo normativo, da compatibilidade entre a constituição e a norma ou ato normativo; a inconstitucionalidade *derivada* pressupõe a existência de lei ou ato normativo entre a norma sob análise e a Constituição; a inconstitucionalidade *total* se refere a total incompatibilidade da norma ou ato normativo com a Constituição; a inconstitucionalidade *parcial* quando a incompatibilidade com a Constituição se restringe a determinado trecho da norma; a inconstitucionalidade *originária* existe desde o momento da formação da norma e a inconstitucionalidade *superveniente* decorre de alteração do parâmetro constitucional após a edição da norma ou ato normativo (ALMEIDA NETO, 2010, p. 36-37; SILVA NETO, 2010, p. 184-187).

concreta ela deve velar, a justiça constitucional, através de uma interpretação acentuadamente discricionária (mas nem por isto arbitrária), se faz *JURISDIÇÃO DE EQUIDADE CONSTITUCIONAL*, confiada a um “órgão soberano”, composto de juízes independentes e imparciais, voltados para a *HUMANIZAÇÃO DAQUELE ABSOLUTO*, para a *CONCRETIZAÇÃO DAQUELES SUPREMOS VALORES* que, encerrados e cristalizados nas fórmulas das Constituições, seriam fria e estática irrealdade. A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL EXPRESSA, EM SÍNTESE, A PRÓPRIA VIDA, A REALIDADE DINÂMICA, O VIR A SER DAS “LEIS FUNDAMENTAIS” (CAPPELETTI, 1992, p. 129, 130, 131) (grifado no original somente em itálico).

A Assembleia Constituinte, diante do contexto da sociedade brasileira, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, aperfeiçoou o sistema brasileiro de controle jurisdicional de constitucionalidade ⁸⁰, mantendo o método *difuso-incidental*, pela via de exceção, permitindo a qualquer juízo (em qualquer instância ou grau de jurisdição) realizar o controle de constitucionalidade em combinação com o método *concentrado-principal* para exercer a fiscalização abstrata da constitucionalidade de leis ou atos normativos dos poderes públicos ⁸¹, com o aumento do rol de legitimados para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, assim,

podemos afirmar, efetivamente, que no Brasil a jurisdição constitucional não é privilégio dos tribunais ou do Supremo Tribunal Federal. Aqui, todo e qualquer órgão do Poder Judiciário, independentemente da instância (juiz ou tribunal), pode exercer o controle de constitucionalidade. Somente o controle de constitucionalidade pela via principal ou abstrata é exclusiva do Supremo Tribunal Federal (em face da Constituição Federal) ou dos Tribunais de Justiça (em face da Constituição do Estado). Entretanto, não podemos ignorar que, com o novo arranjo jurídico-constitucional traçado pela Constituição vigente, determinante da amplitude das ações especiais e diretas de controle concentrado e da fixação de um extenso rol de legitimados para a propositura dessas ações, o controle difuso-incidental sofreu uma significativa restrição ⁸². Tal fato agravou-se com a previsão de efeito

⁸⁰ Em relação ao conceito de Jurisdição Constitucional, o jurista José Adércio Leite Sampaio esclarece que “critérios há de classificação das diferentes manifestações de poder ou da função jurisdicional, quanto à origem, quanto à forma ou quanto à matéria, ressaltando-se nesse último uma distinção, importante ao nosso estudo, entre jurisdição ordinária e jurisdição constitucional, esta cuidando dos conflitos de natureza constitucional; aquela abraçando todos os assuntos conflituosos e residuais, abrigados nos conceitos, formal e material, de jurisdição citados. Surgem, todavia, dificuldades para precisar exatamente o que seja “matéria de natureza constitucional”. Seria mais propriamente a fiscalização da constitucionalidade? [...] A conciliação de critérios formais e materiais, a nosso ver, pode ser conseguida com a identificação de jurisdição constitucional como uma garantia da Constituição, realizada por meio de um órgão jurisdicional de nível superior, integrante ou não da estrutura do Judiciário comum, e de processos jurisdicionais, orientados à adequação da atuação dos poderes públicos aos comandos constitucionais, de controle da “atividade do poder do ponto de vista da Constituição”, com destaque para a proteção e realização dos direitos fundamentais” (SAMPAIO, 2002, p. 22, 23) (grifos nossos).

⁸¹ Neste sentido: ALMEIDA NETO, 2010, p. 66-67; CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 91-93; SILVA NETO, 2010, p. 195-197.

⁸² Neste trecho do texto sobre “Antecedentes Históricos e Evolução do Controle de Constitucionalidade” consta a seguinte nota explicativa: “Segundo Gilmar Ferreira Mendes, a “Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a

vinculante para todas as decisões proferidas no âmbito daquelas ações diretas. Mas essa circunstância, não obstante constatável à vista do texto de 1988, não retira a importância da jurisdição constitucional desempenhada pelos juízes e tribunais ordinários, nos casos concretos, MÁXIME QUANDO EXERCIDA NO CONTROLE DAS OMISSÕES DO PODER PÚBLICO VIOLADORAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 92-93) (grifos nossos).

Desta maneira, é inegável que o acesso à Justiça, através dos mecanismos de controle de constitucionalidade da Jurisdição Constitucional ⁸³, permite aos cidadãos

legitimidade para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas”. Partindo desse raciocínio, enfatiza o autor que a Constituição de 1988 deu maior ênfase ao modelo concentrado e arremata: “A ampla legitimação, a presteza e celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de se suspender a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido cautelar, faz com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado” (Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade, p. 256-257).” Neste sentido, ainda, cabe adicionar as seguintes manifestações: “portanto, parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. Assim, se se cogitava, no período anterior a 1988, de um *modelo misto* de controle de constitucionalidade, é certo que o forte acento residia, ainda, no amplo e dominante sistema difuso de controle. O controle direto continuava a ser algo acidental e episódico dentro do sistema difuso. A Constituição de 1988 alterou, de maneira radical, essa situação, conferindo ênfase não mais ao sistema *difuso* ou *incidente*, mas ao modelo *concentrado*, uma vez que as questões constitucionais passam a ser veiculadas, fundamentalmente, mediante ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal” (MENDES, 2009, p. 86-87) (grifado no original); “A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas” (MENDES, 2007, p. 89); “Ao revés, o controle de constitucionalidade difuso, concreto ou incidental caracteriza-se, fundamentalmente, também no Direito brasileiro, pela verificação de uma questão concreta de inconstitucionalidade, ou seja, de dúvida quanto à constitucionalidade de ato normativo a ser aplicado num caso submetido à apreciação do Poder Judiciário. É mister - diz Lúcio Bittencourt - que se trate de uma controvérsia real, decorrente de uma situação jurídica objetiva. Anote-se que não se faz imprescindível a alegação dos litigantes, podendo o juiz ou o tribunal recusar-lhe aplicação, a despeito do silêncio das partes” (MENDES, 2004, p. 245).

⁸³ Este contexto, em que os cidadãos resolvem provocar a atuação do Poder Judiciário em busca do acesso aos direitos humanos fundamentais, se deve ao fato de que “o processo de “institucionalização do conflito” nas sociedades avançadas apresenta sinais nítidos de exaurimento. A incapacidade de representação dos interesses coletivos pelos canais da democracia representativa e as dificuldades de defesa e garantia dos direitos sociais pelos mecanismos de adjudicação da dogmática jurídica colocam a magistratura diante de um problema sem precedentes: seu instrumento de trabalho, o direito positivo, torna-se um dos principais objetivos do conflito social. Trocando os termos: a “institucionalização do conflito” que tinha um leito tranquilo nos tribunais, na lei e na ordem passa a ser questionada, politizada e transformada em agitado instrumento de expansão da cidadania. OS TRIBUNAIS DEIXAM DE SER A SEDE DE RESOLUÇÃO DAS CONTENDAS ENTRE INDIVÍDUOS E PASSAM A SER UMA NOVA ARENA DE RECONHECIMENTO OU NEGAÇÃO DE REIVINDICAÇÕES SOCIAIS. AINDA QUE OS MAGISTRADOS NÃO DESEJEM TAL SITUAÇÃO - QUER POR PADRÕES DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL, QUER PELA RUPTURA QUE A SITUAÇÃO PROVOCA NO SISTEMA DE ROTINAS E PROCEDIMENTOS JURISDICIONAIS - A POLITIZAÇÃO QUE AS PARTES (AUTORES E RÉUS), COM FREQUÊNCIA E CONSCIENTEMENTE, IMPRIMEM AOS PROCESSOS TORNA O FATO IRREVERSÍVEL. [...] Ora, o uso do Judiciário como canal garantidor e reconhecedor de novos direitos dá início [...] a dupla ruptura no modelo tradicional de democracia representativa. De um lado, transfere várias decisões vinculantes do Parlamento para o Judiciário. De outro, revaloriza o

a plenitude do exercício da cidadania para exercer sua condição de co-gestores dos atos e co-legisladores das normas⁸⁴ que definem a qualidade das condições do *existir* como ser humano em sociedade, em consonância com o *paradigma democrático substancial* instaurado pela CF/88 que

consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, MAS OS SUPERA NA MEDIDA EM QUE INCORPORA UM COMPONENTE REVOLUCIONÁRIO DE TRANSFORMAÇÃO DO *STATUS QUO*. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em *Estado Democrático de Direito*, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando. A Constituição portuguesa instaura o *Estado de Direito Democrático*, com o “democrático” qualificando o Direito e não o Estado. Essa é uma diferença formal entre ambas as constituições. A nossa emprega a expressão mais adequada, cunhada pela doutrina, EM QUE O “DEMOCRÁTICO” QUALIFICA O ESTADO, O QUE IRRADIA OS VALORES DA DEMOCRACIA SOBRE TODOS OS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO E, POIS, TAMBÉM SOBRE A ORDEM JURÍDICA. O DIREITO, ENTÃO, IMANTADO POR ESSES VALORES, SE ENRIQUECE DO SENTIR POPULAR E TERÁ QUE AJUSTAR-SE AO INTERESSE COLETIVO (SILVA, 2001, p. 123) (grifado no original somente em itálico),

e, com isto, se garantiu a possibilidade da participação cidadã em prol da concretização dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito Brasileiro, ou seja, para que o regime democrático brasileiro concretize a *diretriz constitucional* de efetivar um

papel do poder Judiciário, que na teoria tradicional não passa pelo crivo da legitimação democrática. [...] EXIGE-SE DO MAGISTRADO PRESENÇA ATUANTE NA PRODUÇÃO DE DECISÕES VINCULANTES. NESSE PROCESSO É INEVITÁVEL QUE O JUDICIÁRIO CONTINUE A ROMPER OS LIMITES DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E A TRABALHAR, FUNCIONALMENTE, COMO NOVO CENTRO DE PRODUÇÃO DE DIREITOS. QUANTO MAIS AMPLAS FOREM AS POSSIBILIDADES DE ACESSO AO JUDICIÁRIO (A TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS E OS JUIZADOS DE PEQUENAS CAUSAS SEGUEM NESSA DIREÇÃO), MAIOR A CONTRIBUIÇÃO DA MAGISTRATURA PARA A PRODUÇÃO DO DIREITO E A EXPANSÃO DA CIDADANIA” (CAMPILONGO, 1989, p. 117, 118, 119) (grifos nossos).

⁸⁴ Neste sentido: “Ora, para que os cidadãos possam efetivamente assumir seus direitos de participação e de comunicação, mister é que estejam atendidos os direitos fundamentais (sociais) às condições de vida necessárias para o desfrute, em igualdade de oportunidades, de todas as demais prerrogativas/deveres que se lhes incumbem na condição de co-gestores e co-legisladores de seus cotidianos. Aqui a intervenção não só dos tribunais, mas de todo o Estado, se revela indispensável, não a ponto de solapar a soberania popular e suas representações, mas a fim de garantir concretamente as condições de possibilidades mínimas para o exercício autônomo das garantias fundamentais. [...] Insisto, É SOMENTE QUANDO A SOBERANIA POPULAR ENCONTRA-SE AMEAÇADA EM SUA AUTODETERMINAÇÃO PELA AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS E OBJETIVAS MÍNIMAS DE EXERCITAR SUA CONDIÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DE CO-GESTORA E CO-LEGISLADORA DOS SEUS PRÓPRIOS INTERESSES ENQUANTO COMUNIDADE QUE SE PODE ADMITIR A INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO, NO SENTIDO DE ASSEGURAR AQUELAS CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE, devendo exercitar, para tanto, juízos adequados de valoração sobre a incisividade e extensão da intervenção a ponto de restaurar o mínimo social (que é sempre contingencial - temporal e espacialmente), não deixando de levar em conta, com a mesma prioridade, o cuidado para provocar as menores lesões possíveis às instituições democráticas e seus procedimentos legitimadores - o que implica, por vezes, procurar formas de intervenções alternativas à preservação deste equilíbrio (sempre tenso em tais cenários)” (LEAL, 2009, p. 35, 36) (grifos nossos).

sistema político-jurídico que realize a *Justiça Social*, no qual os poderes públicos cumpram a responsabilidade social de promover políticas públicas capazes de assegurar a consecução do desenvolvimento nacional (crescimento econômico e desenvolvimento social) em prol de toda coletividade, ou seja, propiciar a contínua atuação estatal em prol da materialização do acesso real e pleno de todos - exatamente todos - os cidadãos aos direitos humanos fundamentais aclamados constitucionalmente, especialmente, diante da realidade do Estado Brasileiro em que grande contingente populacional ainda busca meios eficazes, por exemplo, através de movimentos sociais ⁸⁵ para exigir dos poderes governamentais uma atuação em prol da concretização de políticas públicas com o fim precípua de proporcionar o acesso aos direitos humanos fundamentais, e, conseqüentemente, a manutenção da harmonia social com a efetividade e eficácia plena dos objetivos fundamentais prescritos (CF/88, art. 3º) para o *Estado Democrático de Direito Brasileiro*.

⁸⁵ O contexto histórico da redemocratização do Estado Brasileiro, com a ampla participação popular na Assembleia Constituinte de 1988, foi relatado no discurso do Deputado Ulysses Guimarães, em 3 de fevereiro de 1987, presidente da Assembleia Nacional Constituinte: “Srs. Constituintes, esta Assembleia reúne-se sob um mandato imperativo: o de promover a grande mudança exigida pelo nosso povo. Ecoam nesta sala as reivindicações das ruas. A Nação quer mudar, a Nação deve mudar, a Nação vai mudar}. [...] Estamos aqui para dar a essa vontade indomável o sacramento da lei. A Constituição deve ser - e será - o instrumento jurídico para o exercício da liberdade e da plena realização do homem brasileiro. Do homem brasileiro como ser concreto, e não do homem abstrato, ente imaginário que habita as estatísticas e os compêndios acadêmicos. Do homem homem, acossado pela miséria, que cumpre extinguir, e com toda a sua potencialidade interior que deve receber o estímulo da sociedade, para realizar-se na alegria de fazer e na recompensa do bem-estar. [...] **PARTINDO DA RAZÃO BÁSICA - QUE É A DE TRANSFORMAR TODOS OS BRASILEIROS EM CIDADÃOS, COM A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL - DEVEMOS COMBATER CERTOS COMPORTAMENTOS QUE NOS ATRASAM.** [...] Retorno assim à minha preocupação original. *É PARA O HOMEM, NA FUGACIDADE DE SUA VIDA, MAS NA GRANDEZA DE SUA SINGULARIDADE NO UNIVERSO, QUE DEVEM VOLTAR-SE AS INSTITUIÇÕES DA SOCIEDADE. ELAS DEVEM RESPEITÁ-LO E PROMOVER O CRESCIMENTO DE SUA PERSONALIDADE A PARTIR DO MOMENTO EM QUE NASCE*”. (DISCURSO_1, 1987, p. 20, 21, 22) (grifos nossos), e, desta maneira, se garantiu a constitucionalização de diversos direitos sociais, entretanto, no decorrer dos anos 90, os acontecimentos políticos, econômicos e sociais levaram a uma redefinição do cenário das lutas sociais no Brasil: “portanto, o “novo” dos movimentos sociais se redefiniu novamente nos anos 90, e isto se fez em duas direções. Primeiro, deslocando o eixo das reivindicações populares, antes centradas em questões de infra-estrutura básica ligadas ao consumo coletivo (transportes, saúde, educação, moradia etc.), para reivindicações relativas à sobrevivência física dos indivíduos, objetivando garantir um suporte mínimo de mercadorias para o consumo individual de alimento - como na campanha da Ação da Cidadania, Contra a Fome e a Miséria e Pela Vida (Gohn, 1996), ou terra para produzi-lo, no caso dos sem-terra. **RETOMOU-SE A QUESTÃO DOS DIREITOS SOCIAIS TRADICIONAIS, NUNCA ANTES RESOLVIDO NO PAÍS, COMO O DIREITO À VIDA E À SOBREVIVÊNCIA. O AUMENTO DA MISÉRIA, EM PARTICULAR NOS GRANDES CENTROS URBANOS, É O PRINCIPAL FATOR EXPLICATIVO DESSA PRIMEIRA DIREÇÃO.** O segundo localiza-se no plano da moral, que ganhou lugar central como eixo articulador dos fatores que explicam a eclosão das lutas sociais. A indignação diante da ausência de ética na política e a agressão a certos valores consensuais da sociedade em relação à gestão da coisa pública foram fatores que levaram à eclosão de movimentos sociais de base pluriclassista, liderados pelas camadas médias e articulados em torno de problemáticas de gênero, raça, idade etc. Muitos desses movimentos deram lugar a lutas cívicas, verdadeiras cruzadas nacionais com articulações difusas em termos de classes sociais, interesses locais e nacionais, espaços públicos e privados.” (GOHN, 2011, p. 309) (grifos nossos).

Assim, ao considerarmos esta perspectiva, se constata que a Assembleia Nacional Constituinte, ao estabelecer a República Federativa do Brasil como *Estado Democrático de Direito*, não se limitou, somente, na fusão dos conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito, mas, estabeleceu um novo *paradigma democrático substancial* para direcionar a atuação dos Poderes Públicos (Judiciário, Legislativo, Executivo) no exercício de suas funções com o fim de garantir a consecução de meios que garantam a efetividade do *valor supremo da dignidade da pessoa humana* - fundamento das ações dos poderes públicos no exercício do poder estatal que lhe foi delegado pelo povo ⁸⁶, e, por conseguinte, se constata que a importância do papel político ⁸⁷ e da função social ⁸⁸ da Jurisdição Constitucional na Democracia Brasileira se

⁸⁶ CF/88, Art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em *Estado Democrático de Direito* e tem como fundamentos: I - a *soberania*; II - a *CIDADANIA*; III - a *DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA*; IV - os *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*; V - o *pluralismo político*. **Parágrafo único.** *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*” (grifos nossos).

⁸⁷ Neste sentido: “O caráter político da jurisdição é tanto mais forte quanto mais amplo for o poder discricionário que a legislação, generalizante por sua própria natureza, lhe deve necessariamente ceder. A opinião de que somente a legislação seria política - mas não a “verdadeira” jurisdição - é tão errônea quanto aquela segundo a qual apenas a legislação seria criação produtiva do direito, e a jurisdição, porém, mera aplicação reprodutiva. Trata-se, em essência, de duas variantes de um mesmo erro. Na medida em que o legislador autoriza o juiz a avaliar, dentro de certos limites, interesses contrastantes entre si, e decidir conflitos em favor de um ou outro, está lhe conferindo um poder de criação do direito, e portanto um poder que dá à função judiciária o mesmo caráter “político” que possui - ainda que em maior medida - a legislação. Entre o caráter político da legislação e o da jurisdição há apenas uma diferença quantitativa, não qualitativa. **Se fosse da natureza da jurisdição não ser política, então seria impossível uma jurisdição internacional; ou melhor: a decisão, segundo as normas do direito internacional, de controvérsias entre Estados, que só se distinguem dos conflitos internos porque aparecem mais claramente como conflitos de poder, deveria receber outra denominação.** [...] Todo conflito jurídico é na verdade um conflito de interesses ou de poder, e portanto toda controvérsia jurídica é uma controvérsia política, e todo conflito que seja qualificado como de interesses, de poder ou político pode ser decidido como controvérsia jurídica, contanto que seja incorporado pela questão sobre se a pretensão que um Estado ergue em relação a outro e que este se recusa a satisfazer - nisto consiste todo conflito - está fundamentada no direito internacional ou não. [...] Pois bem, **TUDO QUE SE PODE DIZER DO PONTO DE VISTA DE UM EXAME DE ORIENTAÇÃO TEÓRICA É QUE A FUNÇÃO DE UM TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TEM UM CARÁTER POLÍTICO DE GRAU MUITO MAIOR QUE A FUNÇÃO DE OUTROS TRIBUNAIS - E NUNCA OS DEFENSORES DA INSTITUIÇÃO DE UM TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DESCONHECERAM OU NEGARAM O SIGNIFICADO EMINENTEMENTE POLÍTICO DAS SENTENÇAS DESTES - MAS NÃO QUE POR CAUSA DISSO ELE NÃO SEJA UM TRIBUNAL, QUE SUA FUNÇÃO NÃO SEJA JURISDICCIONAL; E MENOS AINDA: QUE TAL FUNÇÃO NÃO POSSA SER CONFIADA A UM ÓRGÃO DOTADO DE INDEPENDÊNCIA JUDICIÁRIA.** Isto significaria deduzir justamente de um conceito qualquer, por exemplo o de jurisdição, elementos para a conformação da organização estatal” (KELSEN, 2007, p. 251, 252, 253) (grifado no original somente em itálico).

⁸⁸ Neste sentido: “Lembramos acima que o poder Judiciário tem tradicional e historicamente a função dupla de servir de controle aos outros poderes do Estado e simultaneamente servir de legitimador de suas decisões. **É importante mencionar também que tradicionalmente se afirma que a jurisdição é provocada**, isto é, que o juiz não age por sua própria iniciativa. Isto torna bastante problemática a atuação do poder Judiciário em muitas crises políticas que se resolvem em golpes de Estado. Mas esta função evidente de controlador dos poderes do Estado não é sua única função política. **DESDE QUE O ESTADO SE TRANSFORMOU NUM ESTADO-PROVIDÊNCIA OS**

revela por meio da adoção de uma concepção de direitos humanos fundada na reconhecimento da *indivisibilidade dos direitos humanos*⁸⁹ em face de um cenário social com crescente aumento de litigiosidades e de conflitos envolvendo grupos sociais e coletividades com interesses antagônicos, em especial, em relação ao contexto de deliberação para implementação de políticas públicas de promoção do acesso aos direitos humanos sociais⁹⁰ que permitam a materialização das condições mínimas condizentes com a dignidade da pessoa humana.

DIREITOS SOCIAIS E ECONÔMICOS PASSARAM A INTEGRAR A PAUTA DE DIREITOS DA CIDADANIA SOB A CUSTÓDIA DA MAGISTRATURA. Esta função política surge, pois, em razão do desenvolvimento dos chamados direitos sociais e econômicos dos cidadãos, que de maneira clara só podem ser entendidos como conquistas do trabalho frente ao capital. [...] **ORA, A AMPLIAÇÃO DESTA PAUTA DE DIREITOS GARANTE - NO SENTIDO JURÍDICO ESTRITO – O RECURSO AOS TRIBUNAIS PARA VÊ-LOS EFETIVADOS. OS TRIBUNAIS, AO DECIDIREM SOBRE ESTAS QUESTÕES, DECIDEM, POIS, SOBRE OS FUNDAMENTOS DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL.** [...] De modo que, consciente ou inconscientemente, quando o Judiciário julga estas questões de caráter econômico-social, ele está envolvido num sistema mais amplo de relações e o resultado final do caso particular pode ser um e o resultado global, social e a longo prazo de tais julgamentos pode ser outro, até mesmo contrário ao desejado pelos juízes em particular. **DESTA MANEIRA O JUDICIÁRIO PODE TANTO TRANSFORMAR QUANTO REFORÇAR AS POLÍTICAS DO ESTADO**” (LIMA LOPES, 1989, p. 137, 138, 139) (grifado no original somente em itálico).

⁸⁹ Em relação ao contexto da Jurisdição Constitucional como espaço privilegiado para a recepção e a pacificação dos conflitos estruturais com a promoção do acesso aos direitos humanos fundamentais, em especial, os direitos humanos sociais: “Na relação entre os tribunais e os movimentos sociais, interessa igualmente indagar como uma política forte de direito e de justiça pode enfrentar as diferentes dimensões da injustiça social. O potencial emancipatório de utilização do direito e da justiça só se confirma se os tribunais se virem como parte de uma coalizão política que leve a democracia a sério acima dos mercados e da concepção possessiva e individualista de direitos. Os tribunais contribuiriam, do ponto de vista da democracia material, se estabelecessem uma ligação entre as disputas individuais que avaliam e os conflitos estruturais que dividem a sociedade. **CONTUDO, A RESPOSTA HABITUAL DA JUSTIÇA A ESSE TIPO DE CONFLITOS É TRIVIALIZÁ-LOS E DESPOLITIZÁ-LOS ATRAVÉS DE PROCEDIMENTOS ROTINEIROS QUE INDIVIDUALIZAM A DISPUTA OU EVITAM-NA, RETARDANDO A DECISÃO. ESSA POLÍTICA DE ADENSAMENTO DA CIDADANIA PELA VIA DEMOCRÁTICA E DO ACESSO AO DIREITO E À JUSTIÇA TEM QUE SE DIRIGIR A UM CONJUNTO VASTO DE INJUSTIÇAS QUE OCORREM, NA SOCIEDADE. Especificamente identifico as seguintes dimensões de injustiça: injustiça socioeconômica, racial, de gênero, etnicocultural, cognitiva, ambiental e histórica. A título de exemplo, parto da justiça socioeconômica, a qual pressupõe que se levem a sério os direitos sociais e econômicos. É uma questão de direitos humanos mas a injustiça a que ela se refere não pode ser enfrentada através de uma concepção liberal e individualista dos direitos humanos. É NECESSÁRIA UMA CONCEPÇÃO CONTRA-HEGEMÔNICA DE DIREITOS HUMANOS, QUE PRATIQUE A INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS, QUE PERMITA A COEXISTÊNCIA ENTRE DIREITOS INDIVIDUAIS E DIREITOS COLETIVOS, QUE SE PAUTE TANTO PELO DIREITO À IGUALDADE COMO PELO DIREITO AO RECONHECIMENTO DA DIFERENÇA, E, SOBRETUDO, QUE NÃO SE AUTOCONTEMPE EM PROCLAMAÇÕES, TÃO EXALTANTES QUANTO VAZIAS, DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, QUE, NORMALMENTE, DE POUCO SERVEM ÀQUELES QUE VIVEM NA MARGEM DA SOBREVIVÊNCIA EM CONTATO PERMANENTE COM A DESNUTRIÇÃO E A VIOLÊNCIA.** Uma concepção contra-hegemônica dos direitos humanos tem de enfrentar a situação dos desempregados e dos trabalhadores precários, dos camponeses sem-terra, dos indígenas espoliados, das vítimas de despejos, das mulheres violentadas, das crianças e adolescente abandonados, dos pensionistas pobres. É ADOTANDO ESTA CONCEPÇÃO QUE O SISTEMA JUDICIAL ASSUMIRÁ A SUA QUOTA-PARTE DE RESPONSABILIDADE NA EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS SOCIAIS” (SANTOS, 2010, p. 102-103) (grifos nossos).

⁹⁰ Neste sentido: “O problema, contudo, é que a realidade social, tal como se apresenta na América Latina, está longe de ser harmoniosa, linear e progressiva - na verdade, ela é articulada e conformada

6. Notas conclusivas

A Assembleia Constituinte de 1988 considerou que para a manutenção da existência de um regime politicamente democrático é imprescindível que se reconheça e se respeite a reserva de poder dos cidadãos em relação ao Poder Estatal e estabeleceu, na Constituição de 1988, os dispositivos que garantem a existência dos mecanismos da democracia participativa no âmbito dos Poderes Estatais.

A inserção do *paradigma democrático substancial* na CF/88 garante o direito do exercício da cidadania e as diretrizes em prol da concretização dos direitos humanos, em especial, dos direitos humanos sociais impõe aos poderes públicos estatais a realização de políticas públicas com o fim de materializar o teor destas prescrições constitucionais na realidade fática dos cidadãos brasileiros.

Neste contexto, o indivíduo, ao existir como ser humano, no exercício pleno da cidadania tem o direito-dever de exercitar a sua cidadania, no contexto de sua sociabilidade, para que o meio social em que subsiste adquira a conformação prescrita no pacto social consubstanciado na Constituição. E, através do exercício do direito de participação política no âmbito da *função legislativa (Poder Legislativo)*, na esfera da *função executiva (Poder Executivo)*, e também na atuação do *Poder Judiciário*, o cidadão, através da provocação da jurisdição e do acesso, eventual ou não, aos seus órgãos pode, não só colaborar com o exercício da *função jurisdicional*, mas também utilizar os instrumentos processuais que permitem o exercício da cidadania para, com o fim de pugnar pela realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, propor a justiciabilidade dos direitos sociais.

Assim, considerando que a *dignidade da pessoa humana* como *fundamento* da República Federativa do Brasil se constitui no fim do ordenamento jurídico brasileiro fundado nas diretrizes constitucionais da Constituição Federal de 1988, a atuação da Jurisdição Constitucional no Brasil, no controle da constitucionalidade dos atos dos Poderes Públicos (Legislativo e Executivo), deverá estar em consonância com os ditames da Constituição e com as normas internacionais de proteção aos direitos humanos, em especial, os direitos humanos sociais, para que o

significativamente por diferenças dialéticas. Daí a importância do tema da administração da justiça, uma vez que os tribunais não se constituem, nos dias de hoje, apenas num importante espaço de luta para os movimentos sociais e populares emergentes. Mais do que isso, eles também permitem a reintrodução do próprio direito no interior das relações sociais, na medida em que os juízes podem exercer um papel fundamental na adequação de novos procedimentos formais à formulação de uma nova "vontade coletiva" - isto é, à produção de um novo "sentido de ordem". Dito de outro modo: COMO NESSE "ESPAÇO" PODE EMERGIR UM DIREITO ORIGINAL E LEGÍTIMO, VOLTADO MAIS À QUESTÃO DA JUSTIÇA DO QUE AOS PROBLEMAS DE LEGALIDADE, CABE A UMA MAGISTRATURA COM UM CONHECIMENTO MULTIDISCIPLINAR E PODERES DECISÓRIOS AMPLIADOS A RESPONSABILIDADE DE REFORMULAR A PARTIR DAS PRÓPRIAS CONTRADIÇÕES SOCIAIS OS CONCEITOS FECHADOS E TIPIFICANTES DOS SISTEMAS LEGAIS VIGENTES. SOB PENA DE A MAGISTRATURA VER PROGRESSIVAMENTE ESGOTADA TANTO A OPERACIONALIDADE QUANTO O ACATAMENTO DE SUAS DECISÕES FACE A EXPANSÃO DE CONFLITOS COLETIVOS" (FARIA, 1989, p. 105) (grifos nossos).

Estado Democrático de Direito Brasileiro possa atingir um padrão de desenvolvimento que permita a consecução de uma sociedade livre, justa e solidária.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos fundamentais. Tradução de AFONSO DA SILVA, Virgílio, da 5ª edição alemã (2006). São Paulo: Malheiros, 2008. ISBN 978-85-7420-872-5.

ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. *O Estado no Brasil contemporâneo: um passeio pela História*. In: SÁEZ, Miguel Alcántara; MELO, Carlos Ranulfo (Orgs.) *A democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 17-37. ISBN 978-85-7041-624-7.

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. O novo controle de Constitucionalidade Municipal. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 11-17. ISBN 978-85-309-3290-9.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. 2.ed., 6ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003. ISBN 85-7420-049-2.

_____. Curso de Direito Administrativo. 19.ed., São Paulo: Malheiros, 2005. ISBN 85-7420-672-5.

_____. *A democracia e suas dificuldades contemporâneas*. In: _____. *Grandes temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009. ISBN 978-85-7420-968-5.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. ISBN 978-85-02-07531-3.

BEDÊ, Fayga Silveira. *Sísifo no limite do imponderável ou Direitos Sociais como limites ao Poder Reformador.* In: **BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; Bedê, Fayga Silveira (Coords.).** Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 89-118. ISBN 85-7420-735-7.

BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia. 9.ed., São Paulo: Paz e Terra, 2004. ISBN 978-85-219-0359-6.

BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; Bedê, Fayga Silveira (Coords.). Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 89-118. ISBN 85-7420-735-7.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26.ed., São Paulo: Malheiros, 2011. ISBN 978-85-392-0065-1.

_____. Do Estado Liberal ao Estado Social. 10.ed., São Paulo: Malheiros, 2011a. ISBN 978-85-392-0082-5.

_____. Ciência Política. 11.ed., São Paulo: Malheiros, 2005. ISBN 85-7420-651-2.

_____. Teoria Geral do Estado. 8.ed., São Paulo: Malheiros, 2010. ISBN 978-85-392-0032-0.

BRITO, Edvaldo. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade na Lei tributária.* Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional}. n.º. 3, 2003/anoal. Curitiba, PR: Academia Brasileira de Direito Constitucional, p. 203-224. ISSN 16 76-1480.

BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. 1.^a reimpressão, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. ISBN 978-85-7700-088-3.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Magistratura, sistema jurídico e sistema político.* In: **FARIA, José Eduardo (Org.).** Direito e Justiça: a função social do Judiciário. São Paulo: Editora Ática, 1989. ISBN 85-08-03250-2.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, Limitada, 1994. ISBN 972-32-0063-5.

_____. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª.ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2106-5.

CAPPELLETTI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das leis no Direito Comparado. Tradução: Aroldo Plínio Gonçalves, 2ª ed. - Reimpressão, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992 (Reimpresso 1999). ISBN 978-85-75251-40-9.

COELHO, Inocêncio Mártires. Interpretação Constitucional. 3ª ed. rev. e aument., São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 978-85-02-06156-9.

COMISSÃO - OAB-SP: COMISSÃO DE DEFESA DA REPÚBLICA E DA DEMOCRACIA - OAB-SP. Em defesa da República e da democracia " O povo brasileiro tem o direito de exercer a sua soberania" . Disponível em:http://www2.oabsp.org.br/asp/comissoes/comissao.asp?id_comissao=71&opcao=5. Acesso em: agosto de 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *Sobre a legitimidade das Constituições*. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; Bedê, Fayga Silveira (Coords.). Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 49-88. ISBN 978-85-7420-735-7.

_____. *Fundamento dos Direitos Humanos*. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.); BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha (Coord.). Direitos Humanos: Estudos em homenagem ao Professor Fábio Konder Comparato. Salvador: Editora JusPodivm, 2010a, p. 13-32. ISBN 978-85-7761-312-7.

_____. *Não vivemos em uma democracia*. Revista Fórum Outro Mundo em Debate. Ano 9, nº 88, São Paulo: Editora Publisher Brasil, julho, 2010b, p. 8-13. ISBN 977-15-19-89500-5.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06950-3.

_____. Controle de Constitucionalidade: Teoria e prática. 4ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Editora JusPodivm, 2010. ISBN 978-85-7761-240-6.

_____. Direito Constitucional. 5ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Editora JusPodivm, 2011. ISBN 978-85-7761-377-9.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 29.ed., São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-08145-1.

_____. Constituição e Constituinte. 4.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010a. ISBN 978-85-02-07818-5.

DISCURSO_1: GUIMARÃES, Ulysses. Discurso de Posse como Presidente da Assembleia Nacional Constituinte. Brasília - DF: Diário da Assembleia Nacional Constituinte, Ano 1, Nº 001, 03 de fevereiro de 1987. p. 20-22. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/constituente.zip>. Acesso em: julho de 2012.

FARIA, José Eduardo. *Ordem legal X Mudança Social: a crise do Judiciário e a formação do magistrado*. In: _____. Direito e Justiça: a função social do Judiciário. São Paulo: Editora Ática, 1989. p. 95-110. ISBN 85-08-03250-2.

GERA, Renata Coelho Padilha. A natureza e os efeitos da inconstitucionalidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007. ISBN 85-7525-404-9.

GOHN, Maria da Glória. Teorias dos Movimentos Sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos. 9.ª ed., São Paulo: Edições Loyola, 2011. ISBN 978-85-15-01597-9.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 13.ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2008. ISBN 978-85-7420-895-4.

_____. O direito posto e o direito pressuposto. 7.ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2008b. ISBN 978-85-7420-868-8.

GOYARD-FABRE, Simone. Os princípios filosóficos do Direito Político Moderno. tradução de PATERNOT, Irene A. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 1999. ISBN 978-85-336-1163-3.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. ISBN 978-85-8827-818-9.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. In: _____. Textos Seleccionados. Coleção Os Pensadores (KANT II). São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 101-162.

- KELLER, Arno Arnaldo. A exigibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais no Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007. ISBN 978-85-7525-424-0.
- KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007. ISBN 978-85-336-2393-4.
- _____. Teoria geral das normas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986. ISBN 978-85-7525-096-5.
- _____. Teoria pura do Direito. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 1998. ISBN 978-85-336-0836-5.
- LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. 5.ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000. ISBN 85-7387-145-8.
- LEAL, Rogério Gesta. Condições e possibilidades eficaciais dos direitos fundamentais sociais: Os desafios do Poder Judiciário no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. ISBN 978-85-7348-631-5.
- LEDUR, José Felipe. Direitos Fundamentais Sociais: Efetivação no âmbito da democracia participativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. ISBN 978-85-7348-594-3.
- LIMA LOPES, José Reinaldo de. *A função política do Poder Judiciário*. In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direito e Justiça: a função social do Judiciário. São Paulo: Editora Ática, 1989. p. 123-144. ISBN 85-08-03250-2.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila. *A cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988: redefinindo a participação política*. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; Bedê, Fayga Silveira (Coords.). Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 21-34. ISBN 85-7420-735-7.
- LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. Ciência Política, Estado e Direito Público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade. São Paulo: Editora Verbatim, 2011. ISBN 978-85-61996-51-2.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32.ed., São Paulo: Malheiros, 2006. ISBN 85-7420-723-3.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5^a ed., 3.^a tir.. São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 85-02-05073-7.

_____. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2004 (3^a tiragem - 2007). ISBN 978-85-02-04676-4.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06899-5.

MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Controle Concentrado de Constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999. 3. ed.. São Paulo: Saraiva, 2009. ISBN 978-85-02-07197-1.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito da Participação Política: legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 9^a ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06898-8.

_____. Proteção Judicial contra omissões legislativas: Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, ISBN 85-203-1277-2.

PROPOSIÇÃO: PL-4718/2004. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/PropDetalhe.asp?id=274348>. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb>. Acesso em: agosto de 2012.

REALE, Miguel. O Estado Democrático de Direito e o conflito de ideologias. 3^a ed., São Paulo: Saraiva, 2005. ISBN 978-85-02-05096-9.

REIS, José Carlos Vasconcellos. As Normas Constitucionais Programáticas e o Controle do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. ISBN 85-7147-336-6.

RIBEIRO, Manoel. A Institucionalização Democrática do Poder. 2.ed., Salvador: Dilisa, 1983.

SAMPAIO, José Adércio Leite. A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. ISBN 978-85-7308-5460.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. 3.ª ed. São Paulo: Cortez, 2010 (Impresso no Brasil - julho de 2011). ISBN 978-85-249-1658-8.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8ª ed. rev. atual. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. ISBN 978-85-7348-687-2.

SILVA, José Afonso da. Poder Constituinte e Poder Popular - Estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2002. ISBN 85-7420-152-9.

_____. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19.ed., São Paulo: Malheiros, 2001. ISBN 85-7420-249-5.

_____. O Constitucionalismo Brasileiro - Evolução Institucional. São Paulo: Malheiros, 2011. ISBN 978-85-392-0089-4.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 8.ed., São Paulo: Malheiros, 2012. ISBN 978-85-392-0142-6.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. O Princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional. São Paulo: LTr, 1999.

_____. Direito Constitucional Econômico. São Paulo: LTr, 2001. ISBN 978-85-361-0060-9.

_____. Curso de Direito Constitucional. 6ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. ISBN 978-85-375-0797-1.

_____. Curso de Direito Constitucional. 7ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. ISBN 978-85-375-1115-2.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia. Madrid: Editorial Trotta, 2011. ISBN 978-84-8164-071-7.