

MANIFESTAÇÕES POPULARES E A IMPLEMENTAÇÃO DE UMA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Marcus Gouveia dos Santos

INTRODUÇÃO



presente trabalho tem como objetivo analisar juridicamente o regime democrático e as manifestações populares, notadamente quanto ao exercício de direitos fundamentais, consistentes no direito de liberdade e no direito de participação em procedimento.

Isto porque em um contexto democrático deve-se não só permitir a livre manifestação de pensamento como decorrência da diversidade cultural, econômica e social existente no Estado Brasileiro, mas também prover meios para que o cidadão efetivamente participe da formação de vontade do Poder Público.

Nesse sentido, em um primeiro momento, será realizado um percurso histórico para se verificar a evolução das concepções jurídicas e políticas que propiciaram a limitação dos poderes estatais em favor da existência de direitos dos cidadãos e do regime democrático. Nesse percurso histórico serão abordadas as principais ideias políticas que contribuíram para a formação e o desenvolvimento do Estado de Direito democrático.

Posteriormente, será abordada a relação de complementaridade existente entre o Estado de Direito, a separação de poderes e a democracia, como técnicas de limitação de poder e para a constituição de um Estado fundado nos direitos fundamentais e no princípio democrático.

Pretende-se demonstrar que a garantia dos direitos do homem, nas várias dimensões da dignidade da pessoa humana, constituiu condição para que se assegure ao povo a autodeter-

minação necessária e as condições materiais mínimas para que possa decidir sobre o seu futuro. Situação em que será defendida a importância do direito/dever do cidadão de participar da formulação de políticas públicas, como forma de efetivação de uma democracia participativa.

Não se pretende descartar a importância da função jurisdicional em um Estado de Direito, principalmente como forma de garantia dos direitos individuais dos cidadãos em face das decisões dos demais poderes. Entretanto, também será objetivo deste trabalho demonstrar que o desenvolvimento da democracia e a efetivação dos direitos fundamentais dependem da participação popular, não sendo o Poder Judiciário o protagonista da transformação social.

Portanto, no presente trabalho defender-se-á que cabe ao povo decidir sobre o seu próprio destino, no sentido de que o cidadão detém um direito/ dever de optar pelos valores que nortearão as políticas públicas elaboradas pelo Estado, como forma de implementação de uma justiça social.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS CONCEPÇÕES SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O REGIME DEMOCRÁTICO

Os direitos fundamentais e o regime democrático se aperfeiçoaram ao longo de um processo histórico de intenso conflito político e social. Como os fatos sociais são fundamentais para a concepção do próprio Direito, o estudo das lutas político-sociais é essencial para a compreensão do conceito e da função dos atuais direitos fundamentais em um regime democrático.

Especificamente quanto ao Direito Constitucional, este sempre manteve íntima relação com os atos político- sociais, uma vez que as normas constitucionais são responsáveis por regular a atividade política e social, bem como, por outro lado,

as ideias políticas e os fatos sociais exercem influência sobre o conteúdo das normas constitucionais.¹

Dessa forma, a maneira como se obtém, se mantém e se limita o poder são fatos político- sociais e, por isso, são fundamentais para o surgimento do Direito e da própria Constituição. Todas essas concepções podem ser adotadas em uma Constituição e, a partir daí, serem normas jurídicas regedoras das condutas humanas e da atuação do poder público. Portanto, a história da limitação do poder estatal e, conseqüentemente, do desenvolvimento dos direitos fundamentais e do regime democrático está intimamente ligada com as lutas político- sociais.²

Desde o convívio dos seres humanos em grupos sociais há a prática de atos políticos como forma de imposição da vontade de um indivíduo sobre os demais. Cerca de três mil anos antes de nossa *era* surgiram os primeiros documentos jurídicos no Egito e na Mesopotâmia com a finalidade de regular essas práticas sociais e políticas. Posteriormente, no primeiro milênio antes de nossa *era*, Roma e Grécia dominaram o cenário jurídico ocidental, influenciando de forma significativa os ordenamentos jurídicos dos Estados Europeus e os ordenamentos jurídicos deles oriundos, entre os quais o do Brasil.³

¹ AMARAL, Diogo Freitas do. *História das ideias políticas*. Volume 1, Almedina, Lisboa, 1998, pp. 31-33; BONAVIDES, Paulo. BONAVIDES, Paulo. Qual a ideologia da Constituição? In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, volume III, Coimbra Editora, Lisboa, 2012, pp. 171- 178; STARCK, Christian. De onde vem o Direito? Tradução Ingo Sarlet. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume VI, Coimbra Editora, Lisboa, 2012, pp. 99- 118; CAETANO, Marcello. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. Tomo I, 6ª Ed., Editora Almedina, Coimbra, 1986, pp. 38-39.

² AMARAL, *op. cit.*, 1998, pág. 31-33; MIRANDA, Jorge. Os problemas políticos fundamentais e as formas de governo modernas. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra Editora, Lisboa, 2004, pp. 203-250; MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, Lisboa, 1999, pp. 17-19; BONAVIDES, *op. cit.*, 2012, pp. 171- 178; BRITO, Miguel Nogueira de. *Lições de Introdução à teoria da Constituição*. Lisboa, 2013, pp. 6-28; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 38-42; LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 6ª Ed., Lisboa, 2012, pp. 261-270.

³In: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Tradução: A. M. Hespanha e

Através da experiência da cidade grega de Atenas, que produziria profundo impacto na concepção moderna de exercício do poder, no auge do regime democrático (580 a 338 a.C.) os cidadãos governavam diretamente por meio de uma assembleia, editando leis gerais e decidindo questões privadas; além disso, a cidade era administrada por um conselho formado por cidadãos e magistrados, que eram eleitos ou sorteados. Em seu livro “Constituição dos Atenienses”, Aristóteles narra que “(...) o povo fez-se a si mesmo senhor de tudo, passando a administrar todos os assuntos, através de decretos e tribunais onde é soberano. Com efeito, mesmo as funções judiciais do conselho passaram para as mãos do povo. Esta parece ter sido a decisão acertada, pois um pequeno número é mais facilmente corrompido pelo dinheiro e pelas benesses do que a multidão.”⁴

A conquista da democracia ateniense decorreu de uma intensa luta social. Menciona Aristóteles que, durante a constituição oligárquica, havia uma exploração do povo pelos mais ricos. As terras estavam nas mãos de poucos e, caso os trabalhadores (chamados péletas e hectêmoros) não entregassem o rendimento do seu labor sobre a terra ou não pagassem o empréstimo contraído com os proprietários da mesma, eram submetidos à escravidão. Esse período, segundo Aristóteles, também é caracterizado pela falta de participação política do povo.⁵

Em virtude dessa exploração, o povo teria se rebelado contra a minoria poderosa, sendo Sólon escolhido por ambas as partes para solucionar o conflito, que finalmente resultou no cancelamento das dívidas, na abolição da sua garantia pela pes-

L. M. Macaísta Malheiros, 7ª Ed., Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2013, pp. 51- 52.

⁴ GILISSEN, *op.cit.*, 2013, pp. 73-80; ARISTÓTELES, *op. cit.*, 1986, p. 22; pp. 87; pp. 88-122. Embora seja caracterizada como uma democracia, ainda não pode ser comparada com a democracia dos Estados modernos, principalmente por excluir alguns indivíduos do processo de formação da vontade geral, notadamente os metecos (estrangeiros instalados na cidade) e os escravos.

⁵ GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 73-80; ARISTÓTELES, *op. cit.*, 1986, pp. 67-76.

soa do trabalhador e na instituição da democracia em Atenas.⁶

Posterior a Sólon, Péricles (495-430 a.C.) também defendia que o Estado deveria ser administrado visando ao interesse do povo e não ao de uma minoria, em que os cidadãos deteriam o direito de participação nas grandes decisões de interesse geral. Como pressupostos dessa democracia eram necessárias a igualdade e a liberdade, sendo que a primeira asseguraria tratamento idêntico perante a lei e participação na vida pública em razão do mérito (serviços prestados à cidade). Já a liberdade estaria caracterizada pela não intervenção do Estado na vida dos particulares e também na liberdade de opinião para criticar o governo. Embora ainda não seja possível vislumbrar o surgimento de verdadeiros direitos fundamentais, a democracia ateniense teria grande influência sobre o pensamento jusnaturalista e, conseqüentemente, sobre a concepção de direitos naturais inatos e inalienáveis.⁷

No período Romano, como garantia de direitos individuais, destaca-se a Lei das XII Tábuas, que teria sido redigida a pedido dos plebeus que se queixavam dos arbítrios dos magistrados patrícios. Entre os principais preceitos está o reconhecimento da igualdade jurídica, a proibição de guerras privadas, a instituição do processo penal, a possibilidade de alienação da propriedade, dentre outros.⁸

Posteriormente, assistiu-se a descentralização do poder político do antigo Império Romano em uma pluralidade de poderes particulares de natureza territorial, religiosa ou social

⁶ GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 73-80; ARISTÓTELES, *op. cit.*, 1986, pp. 21-35; ARISTÓTELES. *Política*. Tradução Pedro Constantin Tolens, Ed. Martin Claret, 6ª Ed., 13ª Reimpressão, São Paulo, 2014a, pp. 110- 112.

⁷ SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007, p. 45; AMARAL, *op. cit.*, 1998, pp. 62-72; LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. In: *Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009, pp. 393- 400; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 73-80; ARISTÓTELES, *op. cit.*, 1986, pp. 63-65.

⁸ *Idem*, 2013, pp. 73-80.

(feudos, burgos, senhorios ou reinos). Esse período, denominado de Idade Média, foi marcado pela forte influência do cristianismo no continente europeu, na qual se sustentava a igualdade entre os homens por serem filhos do mesmo Deus e uma solidariedade social. Ao contrário do Estado romano, que reunia a função política e moral, com o cristianismo ocorreu uma dualidade de poder, ao Estado seria incumbida a função política enquanto à Igreja caberia uma atribuição moral.⁹

Na Idade Média, um dos principais pensadores foi São Tomás de Aquino (1225-1274 d.C.), cuja doutrina se aproxima de Aristóteles e ao ideal de exercício do poder pelo povo. Por ser a semelhança e imagem de Deus, o homem goza de uma dignidade que lhe confere uma racionalidade e liberdade, portanto o Estado não poderia privá-lo dessa liberdade. Igualmente, o poder teria origem divina e seria transmitido ao povo, que assim deteria o poder político, portanto caberia ao povo a elaboração das leis e a escolha dos seus governantes. Na concepção cristã de São Tomás de Aquino há um desenvolvimento da dignidade humana e, portanto, dos direitos fundamentais dos homens, porém ainda não é assimilada a característica de um direito subjetivo reconhecido por uma ordem jurídica estatal.¹⁰

No campo legislativo, destaca-se a *Magna Charta de 1215* na Inglaterra, na qual o Rei João Sem Terra se obrigou a reconhecer direitos aos estamentos sociais (constituída principalmente pela Igreja e pela nobreza feudal). Também aqui ainda não se pode dizer que seriam autênticos direitos fundamentais, uma vez que não teriam a característica de universalidade, mas sim de estabelecimento de privilégios para uma classe

⁹ AMARAL, *op. cit.*, 1998, v. 1, pp. 151-153; MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais*. 5ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 16- 42; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 251- 279; LEWANDOWSKI, *op. cit.*, 2009, pp. 393- 400; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 127-132, pp. 237-244; NOVAIS, José Reis. *Os princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 15-19.

¹⁰ AMARAL, *op. cit.*, 1998, pp. 169-180; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 26-28, pp. 251- 279.

social.¹¹

Em meados do século XV, o renascimento surge com a valorização do ser humano e o retorno aos valores pagãos da Antiguidade Clássica. Há um enfraquecimento do poder das autoridades eclesiásticas e senhoriais, com o fortalecimento do poder real e do Estado soberano. Surgem os primeiros Estados Nacionais, com a monopolização do uso do emprego da força pública pelo poder real.¹²

Nesse período, Maquiavel (1469-1527) prega um rompimento com o moralismo da Idade Média cristã. Os atos políticos estariam isentos de juízos morais e seriam legítimos desde que tivessem a finalidade de manutenção do poder estabelecido.¹³ Por sua vez, Erasmo (1466-1536) foi um crítico da doutrina de Maquiavel, na medida em que defendia a primazia da moral sobre razões de Estado e condicionava o exercício do poder ao filtro ético.¹⁴

Proveniente dessa fase, ainda há a defesa da concepção da origem divina do poder real por Jaime I (1566-1625). O poder do rei não teria origem no povo, mas proveria diretamente de Deus, portanto o rei somente responderia pelos seus atos perante Deus, não estaria subordinado às leis do seu Estado. Essa doutrina daria origem ao Absolutismo Monárquico e seria uma consequência do clima de instabilidade pelo qual atravessava a Europa, principalmente em virtude das guerras religiosas.¹⁵

Proveniente da doutrina católica daquele momento,

¹¹ ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 17; 20; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 45-49; SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 46; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, 16- 42; MIRANDA, *op. cit.*, 1999, pp. 17-25; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 15-19.

¹² AMARAL, *op. cit.*, 1998, pp. 193-195; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 16- 42; LEWANDOWSKI, *op. cit.*, 2009, pp. 393- 400; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 15-19; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 205-206.

¹³ AMARAL, *op. cit.*, 1998, pp. 211-220; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 26-28.

¹⁴ AMARAL, *op. cit.*, 1998, pp. 237-238.

¹⁵ AMARAL, *op. cit.*, 1998, pp. 294-295; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 15-19; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 26-28.

Francisco Suárez (1548-1617) foi o principal crítico do poder divino dos reis, uma vez que preconizava que Deus teria conferido poder aos homens reunidos em comunidade. Desse modo, defendeu a origem democrática do poder em sua época, ao sustentar que o poder do rei teria origem na transferência de poder da comunidade para o soberano, logo, não seria um direito divino, mas um direito humano. Em virtude dessa origem humana do poder real, Suárez admite o direito natural de resistência contra as ordens do rei tirano, baseado em uma lei natural divina.¹⁶

Diante da crise europeia, marcada por lutas religiosas entre católicos e protestantes, pelo enfraquecimento da monarquia e pela guerra civil, se desenvolveu o pensamento político de Jean Bodin (1530-1596) acerca da soberania, como aspiração a um poder forte e concentrado na pessoa do rei, o que justificaria o regime absolutista de sua época. Segundo o filósofo, o principal poder advindo da soberania seria o poder de elaborar leis e revogá-las, sendo certo que todos os poderes estariam reunidos na figura do rei. Entretanto, essa soberania estaria limitada pelas leis naturais, pelo direito das gentes e pelas leis fundamentais do reino. Como o Estado somente poderia se ocupar do interesse público, não poderia intervir na propriedade e na família dos súditos, uma vez que a sociedade seria constituída de homens livres.¹⁷

Da mesma forma, Thomas Hobbes (1588-1679) defende a existência de liberdades individuais inalienáveis e a origem não divina do poder. O homem somente renunciaria à liberdade (autogoverno) necessária à formação do Estado, logo, existiria uma parcela de liberdade natural (auto- conservação)

¹⁶ AMARAL, *op. cit.*, 1998, pp. 313-316; LEWANDOWSKI, *op. cit.*, 2009, pp. 393- 400; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 26-28, pp. 251- 279; SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 46; LUÑO, Antonio E. P. *Los derechos fundamentales*. Ed. Tecnos, 6ª Ed., Madri, 1995, pp. 30-31 *apud* SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 47.

¹⁷ AMARAL, *op. cit.*, 1998, pp. 317-350; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 26-28, pp. 130-132; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 49-57.

que seria inalienável e caberia ao Estado defendê-la e respeitá-la.¹⁸

Em virtude da influência dessa diversidade de ideias, o fim do século XVII e todo o século XVIII são caracterizados por certa ambivalência. De um lado, há a evolução do absolutismo, com o surgimento do despotismo esclarecido e a concentração do poder real baseado na razão. Em nome da razão, o Príncipe seria dotado do poder de intervir nas esferas política, econômica, social e privada, com o fundamento de se alcançar um pretense interesse público, que se confundia com a vontade do próprio soberano. Para tanto, o interesse estatal manifestado através do soberano estava acima do próprio Direito.¹⁹

De outro lado, nesse mesmo período surge o Iluminismo, com grande influência no pensamento político da época, notadamente quanto à ruptura com os dogmas religiosos e a busca da verdade por meio da razão e da dedução. Essa nova concepção serviria à nova classe burguesa como fundamento à imposição de regras com a finalidade de conter os poderes ilimitados e arbitrários do Monarca, resultando em um controle do poder político através do Direito, de forma a garantir a liberdade do cidadão e, especificamente, o livre desenvolvimento da atividade econômica pela burguesia. Em consequência, surge uma nova caracterização do direito natural, como sendo de base racional, subjetivista, originário, inerente ao ser humano e oponível ao Estado, cujo fundamento inspirou a elaboração de vários diplomas normativos, como: *Petition of Right* de 1628, *Abolition of Star Chamber* de 1641, *Habeas Corpus Act* de 1679, *Bill of Rights* de 1689, *Act of Settlement* de 1701, Declaração de Direitos dos Estados da Virgínia, Pensilvânia e Maryland de 1776, a Constituição Federal dos Estados Unidos de 1787 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

¹⁸ AMARAL, *op. cit.*, 1998, pp. 350-391; SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 47.

¹⁹ AMARAL, Diogo Freitas. *História das ideias políticas*. Volume 2, Lisboa, 1997, pp. 39-45; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 15-19; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 251-279.

de 1789.²⁰

Muitos dos diplomas normativos acima mencionados foram inspirados no pensamento político de John Locke (1632-1704), que sustentava que todos os homens nascem livres e iguais, que o Estado somente existe pelo consentimento dos governados e que, por isso, o poder político deve ser limitado. Como a origem do poder estaria no contrato social celebrado entre os homens, haveria direitos decorrentes da natureza humana e descobertos pela razão que seriam oponíveis ao próprio Estado. Assim sendo, o poder estatal estaria limitado pelos direitos naturais e pelos direitos individuais dos cidadãos.²¹

Embora Locke já tenha esboçado uma doutrina de separação de poderes, esta não restou completa por ausência de referência ao poder judicial. Somente com Montesquieu (1689-1755) foi elaborada a teoria da separação de poderes hoje conhecida. Segundo Montesquieu, para que fosse assegurada a liberdade do homem, seria necessário que o poder fosse limitado pelo direito e que tal poder fosse fracionado em diferentes órgãos do Estado. Anos depois da publicação de *De l'Ésprit des Lois* (1748), era proclamada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, fruto da Revolução Francesa, que toda a Constituição deveria assegurar a separação de poderes e a garantia dos direitos (artigo 16).²²

Ao contrário da concepção de Hobbes e Locke sobre o estado de natureza, Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) entendia que no estado de natureza o homem seria bom e viveria em

²⁰ ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp.18; pp. 20-21; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 16-42; MIRANDA, *op. cit.*, 1999, pp. 17-25; AMARAL, *op. cit.*, 1997, pp. 13-14; BRITO, *op. cit.*, 2013, pp. 6-28; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 45-49, pp. 311-320; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 215-216, pp. 366-368.

²¹ AMARAL, *op. cit.*, 1997, pp. 15-25; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 16- 42; BRITO, *op. cit.*, 2013, pp. 6-28; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 26-28, pp. 190- 206; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 366-378.

²² AMARAL, *op. cit.*, 1997, pp. 27-38; MIRANDA, *op. cit.*, 2004, pp. 203- 250; LEWANDOWSKI, *op. cit.*, 2009, pp. 393- 400; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 26-28, pp. 92-100; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 366-378.

felicidade, segundo a teoria do bom selvagem.²³ Para Rousseau, o homem transferiria sua liberdade em favor do Estado, que seria constituído por ele mesmo, ou seja, cada indivíduo deteria uma parcela da soberania do Estado. A soberania seria integrada por meio da eleição, na qual a soma de cada voto (parcela de soberania) manifestaria a vontade geral, sendo esta constituída pela maioria e portadora da vontade do Estado.²⁴

O principal legado de Rousseau foi a ideia de soberania popular, na qual a manifestação de vontade do Estado dar-se-ia através da vontade geral, representada pelo povo. Por entender que a soberania não poderia ser alienada, o filósofo defende a democracia direta, ou seja, as leis somente poderiam ser aprovadas com o referendo popular, sob o fundamento de que “(...) toda a lei que o povo em pessoa não ratifique é nula; não é lei.”²⁵

Em decorrência da limitação do poder estatal e do reconhecimento de direitos aos cidadãos surge a concepção de Estado de Direito ou Estado Constitucional, no qual o poder político seria exercido com fundamento e com limites previstos na Constituição.²⁶ Sob a inspiração do Estado de Direito Liberal,

²³ AMARAL, 1997, pp. 45-58; MIRANDA, *op. cit.*, 2004, pp. 203- 250; ROUSSEAU, Jean- Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução: Rolando Roque da Silva, Editora Ridendo Castigat Mores, n.d., pp. 129- 134; QUEIROZ, Cristina. Jean-Jacques Rousseau e o contrato social. In: *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, V. I, Editora Almedina, Coimbra, 2012, pp. 237-246; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 92-100, pp. 251- 279; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 366-378.

²⁴ AMARAL, *op. cit.*, 1997, pp. 45-58; MIRANDA, *op. cit.*, 2004, pp. 203- 250; ROUSSEAU, *op. cit.*, n.d., pp. 129- 134; QUEIROZ, *op. cit.*, 2012, pp. 237-246; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 92-100, pp. 251- 279; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 366-378.

²⁵ AMARAL, *op. cit.*, 1997, pp. 45-58; MIRANDA, *op. cit.*, 2004, pp. 203- 250; ROUSSEAU, *op. cit.*, n.d., pp. 129- 134; QUEIROZ, *op. cit.*, 2012, pp. 237-246; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 92-100, pp. 251- 279; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 366-378. Ao contrário de Rousseau, as doutrinas políticas de Montesquieu, Sieyès, Locke, Benjamin Constant e Burke defendem uma democracia baseada na representação política.

²⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Tomo II*. 6ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 12-13; MIRANDA, 2014, *op. cit.*, 16- 42; MIRANDA,

nos séculos XVIII e XIX teve lugar o fim do absolutismo; a proclamação de direitos do homem em face do Estado; a existência de Constituições escritas; surgimento do Parlamentarismo e de partidos políticos; a intervenção mínima estatal em favor da autonomia individual e do livre desenvolvimento da personalidade; e uma nítida separação entre o Estado e a sociedade. No Estado Liberal o antigo poder do rei é diluído entre órgãos e os indivíduos passam a deter a qualidade de cidadãos (não meros súditos), com direitos frente ao Estado. Ao contrário do Estado Absolutista, no qual a legitimidade do monarca se apoiava na outorga divina ou em bases racionais, o constitucionalismo liberal tem embasamento popular. A função do Estado seria somente a de garantir a segurança, a liberdade e a propriedade dos cidadãos, deixando a economia livre para se auto-regular.²⁷

Em virtude da intenção da burguesia em manter a hegemonia econômica e política, o direito de participação política ainda estaria ligado ao caráter econômico (sufrágio censitário), traduzindo-se em um mero governo representativo. Somente com o Estado Social, com a previsão do direito ao sufrágio universal, estaria caracterizada a democracia representativa e o

op. cit., 1999, pp. 17-25; OTERO, Paulo. *Lições de introdução ao estudo do direito* – Tomo 2, v.1, Lisboa:1999, p. 164; SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Versão espanhola de Francisco Ayala. Alianza Universidad Textos, Alianza Editorial, Madrid, 1996, pp. 45-47, pp. 70-74, p. 66, pp. 93-94, pp. 164-169; ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 21-22; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 15-19; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 413-423; AMARAL, *op. cit.*, 1998, p. 61-62, pp. 81-82; LEWANDOWSKI, 2009, *op. cit.*, pp. 393- 400; COSTA, José Manuel M. Cardoso da. Reflexão nos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume VI, Coimbra Editora, Lisboa, 2012, pp. 247- 252; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 92-100.

²⁷ AMARAL, *op. cit.*, 1997, pp. 81-85; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 20-27; BRITO, *op. cit.*, 2013, pp. 6-28; MIRANDA, *op. cit.*, 1999, pp. 17-25; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 413-430; MIRANDA, Jorge. Os novos paradigmas do Estado Social. In: *Conferência no XXXVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado*, proferida em Belo Horizonte. Disponível no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf>>, em 28 de setembro de 2011, pp. 1-18.

Estado Democrático, em que o poder político seria exercido pelo povo, de forma direta ou indireta.²⁸

Para o desenvolvimento da concepção democrática no século XIX, teve grande importância o pensamento de Alexis de Tocqueville (1805-1859), o qual entendia que a democracia seria a conjugação da liberdade com a igualdade, sendo esta última tanto a igualdade jurídica como a social.²⁹ Importante também foi o papel da Igreja Católica nesse processo, uma vez que nos primórdios do pensamento cristão já havia uma aceitação dos princípios democráticos, uma aproximação entre o Estado e a Igreja para fins de desenvolvimento do conceito democrático e uma preocupação com a questão social.³⁰

Por outro lado, a luta da classe trabalhadora por melhores condições econômicas e sociais terá repercussão não só no surgimento dos novos direitos sociais, mas também na própria concepção de democracia. Nessa nova concepção há a necessidade de se integrar os operários ao processo democrático, notadamente através de sua presença nos Parlamentos para defesa de suas reivindicações e do alargamento do sufrágio. Com isso, utilizando a expressão de Benjamin Constant, haveria a integração da liberdade dos antigos com a liberdade dos modernos, no sentido de que a democracia representativa, em oposição ao governo representativo clássico burguês, seria embasada na conjugação da liberdade autonomia com a liberdade participação.³¹

²⁸ AMARAL, *op. cit.*, 1998, pp. 49-58; pp. 80-85; MIRANDA, *op. cit.*, 2007, pp. 16-17; MIRANDA, *op. cit.*, 1999, pp. 17-25; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. In: *Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009, pp. 1107-1117; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 20-27; BRITO, *op. cit.*, 2013, pp. 6-35; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 204-206, pp. 251- 279; BONAVIDES, Paulo. O Estado Social e sua Evolução Rumo à Democracia Participativa. In: *Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008, pp. 63-83.

²⁹ AMARAL, *op. cit.*, 1997, pp. 98-102.

³⁰ AMARAL, *op. cit.*, 1997, pp. 105-111; MELLO, *op. cit.*, 2009, pp. 1107-1117.

³¹ MIRANDA, *op. cit.*, 2004, pp. 203- 50; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 16- 42;

Nesse ponto, merece ser ressaltado que são traços comuns no regime comunista russo, nazista alemão e fascista italiano, o desprezo pelo regime democrático, a superioridade dos interesses do Estado frente aos direitos individuais e a concentração de poderes.³² Segundo os defensores do jusnaturalismo, a redução da legitimidade ao seu conceito meramente formal teria sido a justificativa de Hitler para concentrar em si os poderes estatais.³³ Em virtude disso, no pós-guerra ressurgiu o direito natural, particularmente na Alemanha recém-saída do nacional-socialismo. Segundo Radbruch³⁴, contra as posições positivistas que defendera, haveria necessidade de um direito supra estatal (origem em Deus ou com base na razão humana) que permitisse avaliar a justiça ou injustiça das leis estatais. Dessa maneira, após a queda do nacional-socialismo na Alemanha, a maioria das constituições dos Estados federados e a própria Lei Fundamental de *Bonn* passaram a adotar em seus preâmbulos a referência a Deus como última fonte do direito.³⁵

MIRANDA, *op. cit.*, 1999, pp. 17-25; PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 348- 359; MELLO, 2009, pp. 1107-1117; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 30-45; BRITO, *op. cit.*, 2013, pp. 31-35, pp. 45-48; BONAVIDES, *op. cit.*, 2008, pp. 63-83.

³² AMARAL, *op. cit.*, 1997, pp. 247-255; p. 287; p. 295; pp. 312-317; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 251- 279.

³³ RADBRUCH, Gustav. *Introdução à Filosofia do Direito*. Tradução de Jacu de Souza Mendonça. 3ª ed. 1965, pp. 94-95. Em sentido contrário, aduz-se que o positivismo não foi justificativa para o Nazismo, uma vez que não havia leis aplicáveis, tampouco uma tolerância da aplicação positivista do direito. Nesses termos, a *Carta aos Juízes*, publicada pelo Ministério da Justiça do *Reich*, insistia na orientação axiológica dos juízes, em vez da vinculação legal. Nesse sentido: MAUS, Ingeborg. *O Judiciário como superego da sociedade*. Tradução de Geraldo de Carvalho e Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 141.

³⁴ RADBRUCH, *op. cit.*, 1965, pp. 20-37; pp. 34-35; pp. 39-41; pp. 94-95; PINTO, Luzia M. S. C. *Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 7, Universidade de Coimbra, 1994, p. 67, nota de rodapé; BRITO, José de Souza e. O que é o direito para o jurista? *In: Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, V. I, Editora Almedina, Coimbra, 2012, pp. 27- 56.

³⁵ PINTO, *op. cit.*, 1994, pp. 37-67; LEWANDOWSKI, *op. cit.*, 2009, pp. 393- 400;

No entanto, esse pretense direito natural, com base em valores teológicos universais e inquestionáveis, não poderia mais se impor em uma sociedade democrática laica e em um mundo com tamanha diversidade cultural e religiosa.³⁶ Assim, Peter Häberle propôs que a teoria da constituição deveria se relacionar mais com os direitos humanos, fruto de um processo histórico, e com o desenvolvimento do princípio da soberania popular.³⁷

Além dessa alteração da concepção dos direitos individuais, ainda no período pós-guerras do século XX, a noção de soberania como ilimitação do poder estatal foi duramente mitigada. Em prol da dignidade da pessoa humana seria justificável a intervenção de Estados e de organismos internacionais em outros Estados para a proteção dos direitos humanos, como são exemplos: a ingerência no Iraque a favor dos curdos iraquianos; na Sérvia, no conflito de Kosovo; ou na instituição de tribunais *ad hoc* para julgamento de crimes praticados na ex-Jugoslávia e em Ruanda.³⁸

BRITO, *op. cit.*, 2012, pp. 27- 56.

³⁶ HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Madri, 1983, p. 6; LUÑO, Antonio E. P. *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. 6ª ed. Madrid: Tecnus, Madri, 1999, p. 140; COURMAYEUR, Alexandro Passerin d'Entreves. *In: Crítica del Derecho Natural*, obra coletiva, Taurus, Madrid, 1966, p. 198; HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Volume 2, Ed. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1997, pp. 240-242; PINTO, *op. cit.*, 1994, pp. 75-80; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 61-67.

³⁷ HÄBERLE, Peter. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*. Tradução de Héctor Fix-Fierro. Universidad Nacional Autónoma de México, série Ensayos Jurídicos, n. 12, 2011, p. 80; HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 2002, p. 38.

³⁸ OTERO, *op. cit.*, 1999, p. 72; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 43-45; PIOVESAN, *op. cit.*, 2009, pp. 401- 416; FERRAZ, Anna Candida da Cunha. A Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana. *In: Direito Internacional na Constituição – Estudos em homenagem a Francisco Rezek*. Editora Saraiva, São Paulo, 2014, pp. 57- 63; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 311-320; PIOVESAN, Flávia. *Direitos Hu-*

Em consequência desta perda de soberania dos Estados Nacionais, a questão dos direitos humanos deixou de ser somente um problema de política interna (princípio do “*domestic affair*”) e passou a dizer respeito ao direito internacional (princípio do “*internacional concern*”), no sentido de que os direitos humanos deveriam ser respeitados independentemente da vontade dos Estados e de que o indivíduo seria sujeito de direito internacional.³⁹ Nesse sentido, embora haja diferenças culturais, econômicas e sociais entre os vários Estados, não se pode negar a existência de direitos humanos universais mínimos, ligados à dignidade e ao valor da pessoa humana, sem os quais o indivíduo perderia sua natureza humana. Afirma Vieira de Andrade que tais direitos constituiriam o “patrimônio espiritual comum da humanidade” e não admitiriam qualquer pretexto para sua violação.⁴⁰

Se não bastasse a limitação de sua soberania, atualmente verifica-se a dificuldade do Estado em solucionar problemas de ordem externa e de ordem interna. Na ordem externa devido ao processo de globalização e à incapacidade do Estado de lidar com crises econômicas de índole mundial; enquanto que na dimensão interna sobressai a dificuldade em atender aos anseios de uma sociedade de tamanha diversificação cultural. Como consequência, em nível mundial se constata uma crescente desigualdade, exclusão social, degradação ambiental e falta de alimentos.⁴¹

manos e o Direito Constitucional Internacional. 7ª ed. Saraiva, São Paulo, 2007, pp. 39-42.

³⁹ ANDRADE, *op. cit.*, 2012, p. 18; 20-1; PIOVESAN, *op. cit.*, 2007, pp. 107-115; PIOVESAN, *op. cit.*, 2009, pp. 401- 416; LEWANDOWSKI, *op. cit.*, 2009, pp. 393-400; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 43-45, pp. 52-57.

⁴⁰ ANDRADE, *op. cit.*, 2012, p. 25-36; PIOVESAN, *op. cit.*, 2007, pp. 141-149; PIOVESAN, *op. cit.*, 2009, pp. 401- 416; CORTÊS, Antônio. O paradigma social do desenvolvimento humano – contributo para uma refundação ética dos direitos fundamentais. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume III, Coimbra Editora, Lisboa, 2012, pp. 41- 60; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 49-57.

⁴¹ ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 61-67; SILVA, *op. cit.*, 2004, pp. 839-876; PULIDO, *op. cit.*, 2005, pp. 348- 359; LOUREIRO, João Carlos. Leões, melhoramento(s)

Especificamente nos países da África e da América Latina, que consolidaram seus Estados Nacionais mais recentemente, os desafios são ainda maiores. Existe uma diversidade étnica e cultural, proveniente ainda da colonização, que impõe uma dificuldade estatal de lidar com desigualdades sociais. Essas desigualdades sociais impedem o desenvolvimento e a consolidação da democracia em muitos desses países, resultando ainda na incapacidade de o povo decidir sobre o conteúdo dos direitos que serão impostos como limites ao Poder Público.⁴²

Como forma de lidar com essas dificuldades provocadas pela diversidade sociocultural, pela desigualdade social e pela incapacidade do Estado de prover as necessidades da comunidade sobressaem novos tipos de direitos fundamentais ligados à solidariedade e à fraternidade. Tais direitos têm como finalidade a proteção de bens comunitários e atribuem aos indivíduos o direito-dever de sua proteção, como seria exemplo

e constituição. In: *estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, V. I, Editora Almedina, Coimbra, 2012, pp. 545- 573; CORTÊS, *op. cit.*, 2012, pp. 41- 60; FERAZ, *op. cit.*, 2014, pp. 57- 63; NOVAIS, Jorge Reis. *Em defesa do Tribunal Constitucional – resposta aos críticos*. Editora Almedina, Coimbra, 2014, pp. 155- 171, p. 173; BRITO, *op. cit.*, 2013, pp. 6-28, pp. 48-54; MIRANDA, *op. cit.*, 2011, pp. 1-18; BONAVIDES, *op. cit.*, 2008, pp. 63-83; SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. Ed. Almedina, 2014, pp. 11- 15; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O tom e o dom na teoria jurídico- constitucional dos direitos fundamentais. In: *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 115-136; MUX, Delfina. Políticas Públicas, pueblos indígenas y seguridad alimentaria. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014, pp. 107-114; POL, José Luis Vivero. Los alimentos como un bien común y la soberanía alimentaria: una posible narrativa para um sistema alimentário más justo. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014, pp. 27-44.

⁴² MUX, *op. cit.*, 2014, pp. 107-114; PARRAGUEZ, Manuel Jacques. Transformaciones del Estado en contextos de globalización del derecho y de pluralismo jurídico. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014, pp. 133-143.

a proteção ao meio ambiente.⁴³

Desse modo, resta clara a evolução da Teoria Constitucional no sentido de que o Estado de Direito Democrático deve ter como base os direitos fundamentais. Nem sempre o Estado Brasileiro legitimou-se nos direitos humanos e na vontade popular. Somente com o fim do Regime Militar, iniciado em 1964 e findado em 1985, se adotou um sistema de proteção de direitos humanos, em âmbito nacional e internacional. Para tanto, a Constituição de 1988 exerceu um papel decisivo no processo de valorização dos direitos humanos, uma vez que previu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III), o primado da prevalência dos direitos humanos nas suas relações internacionais (artigo 4º, inciso II) e o objetivo de constituição de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, inciso I).⁴⁴

Merece ainda ser ressaltada a importância conferida aos direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. Além

⁴³ ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 61-67; SILVA, *op. cit.*, 2004, pp. 839-876; PULIDO, *op. cit.*, 2005, pp. 348- 359; LOUREIRO, *op. cit.*, 2012, pp. 545- 573; CORTÊS, *op. cit.*, 2012, pp. 41- 60; FERRAZ, *op. cit.*, 2014, pp. 57- 63; NOVAIS, *op. cit.*, 2014, pp. 155- 171; p. 173; MIRANDA, *op. cit.*, 2011, pp. 1-18; CANOTILHO, *op. cit.*, 2004, pp. 115-136; ARANGO, Rodolfo. La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales. In: *Revista de Derecho Público n 12*, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Colombia, junio de 2001, pp. 185-212; POL, *op. cit.*, 2014, pp. 27-44.

⁴⁴ PIOVESAN, *op. cit.*, 2007, pp. 315-325; PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do sistema global, regional e sul- americano. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 743- 784; PIOVESAN, *op. cit.*, 2006, pp. 251- 264; PIOVESAN, *op. cit.*, 2009, pp. 401- 416; SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional: sua situação no ordenamento jurídico nacional atual. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume V, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 289- 303; SILVA, *op. cit.*, 1998, pp. 71-94; LAFER, Celso. Apontamentos sobre a internacionalização do Direito Constitucional brasileiro. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra Editora, Lisboa, 2012, pp. 495- 512; FERRAZ, *op. cit.*, 2014, pp. 57- 63; LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Colapso do populismo e regime militar no Brasil. In: *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, V. 93, São Paulo, 1998, pp. 229-245.

de alcançarem um papel de destaque topográfico, na medida em que foram positivados logo no início da Constituição, também foram protegidos contra supressão futura pela sua inclusão nas denominadas cláusulas pétreas (artigo 60, parágrafo 4º) e foram dotados de aplicabilidade imediata (artigo 5º, parágrafo 1º). Ademais, em relação às constituições anteriores, foi aumentado o rol de direitos fundamentais; como também foi propiciado o reconhecimento de novos direitos através de uma cláusula de abertura (artigo 5º, parágrafo 2º).⁴⁵

Dessa forma, a atuação estatal somente pode ser legítima quando esteja orientada pelos direitos fundamentais, sendo certo que a decisão sobre qual será o conteúdo destes direitos deve ser de responsabilidade do povo, principalmente como formulador de políticas públicas de transformação social. Como é o ser humano o fim do Estado, deve ser conferido ao cidadão o direito- dever de participar da formação de sua vontade através de um processo democrático em que efetivamente seja considerada e respeitada a vontade popular.

O ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

Como se verificou no capítulo anterior, ao longo da história se discutiu a possibilidade e a forma de imposição de limites jurídicos ao poder político. Uma primeira concepção entendia pela impossibilidade de limitação jurídica do poder. No absolutismo monárquico, como defendia Jaime I, embora o rei tivesse limites fáticos baseados na sua crença religiosa, somente prestava contas do exercício do seu poder perante

⁴⁵ SARLET, *op. cit.*, 2007, pp. 75-83; PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. In: *Democracia, Direito e Política: Estudos em homenagem a Friedrich Müller*, Editora Conceito Editorial, Florianópolis, 2006, pp. 251- 264; PIOVESAN, *op. cit.*, 2009, pp. 401-416; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Editora Malheiros, 15ª Ed., São Paulo, 1998, pp. 71-94.

Deus.⁴⁶

Dentre as doutrinas que pregam a existência de limites ao poder político, pode-se citar a limitação pelo direito natural, pelo sentimento jurídico coletivo e pela autolimitação. O fundamento da limitação jurídica seria de que as instituições estatais não constituem um fim em si mesmo, somente teriam sentido quando se voltassem ao atendimento das necessidades humanas. Em assim sendo, segundo Marcello Caetano, as técnicas de limitação jurídica do poder político seriam: o pacto de sujeição (firmado entre súditos e monarcas), as constituições rígidas, as declarações de direitos, a separação de poderes, o direito de resistência (direito natural do indivíduo se opor aos atos de poder que atentem flagrantemente contra os limites impostos ao Estado), o pluralismo corporativo (respeito às sociedades primárias e suas regras - família, município, corporação) e a democracia.⁴⁷

O Estado de Direito (declaração de direitos), o princípio democrático e o princípio da separação de poderes convivem em uma relação de complementaridade, como técnicas de limitação de poder. Em um Estado de Direito democrático a complementaridade consiste em que a divisão de poderes pressupõe um órgão responsável pela representação e manifestação da vontade popular, um órgão incumbido de executar essa vontade e, por fim, outro com a importante função de fiscalizar se essa vontade observou aquilo que foi decidido pelo Poder Constituinte. Essa vontade popular somente pode ser livremente exercida quando se garanta direitos através de um órgão independente e imparcial, que ao mesmo tempo obrigue o Estado a não intervir na esfera de autodeterminação individual e imponha o fornecimento de condições materiais mínimas para que seja propiciada a opção popular.⁴⁸

⁴⁶ CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 280-309.

⁴⁷ CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 310-337.

⁴⁸ HÄBERLE, *op. cit.*, 2002, p. 38; MIRANDA, Jorge; ALEXANDRINO, José de Melo. *As Grandes Decisões dos Tribunais Constitucionais Europeus*. Disponível

Por essa razão, José Afonso da Silva aduz que “(...) a democracia é o regime de garantia geral para a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões. Assim, a democracia – governo do povo, pelo povo e para o povo – aponta para a realização dos direitos políticos, que apontam para a realização dos direitos econômicos e sociais, que garantem a realização dos direitos individuais, de que a liberdade é a expressão mais importante.”⁴⁹

Portanto, em um Estado de Direito democrático se pode afirmar a relação de complementaridade entre a democracia (decisão do povo), a separação de poderes (existência de órgãos incumbidos de manifestar essa vontade, de executá-la e de garantir o Estado de Direito) e os direitos fundamentais (esfera de liberdade individual e condições materiais mínimas para uma melhor decisão popular).⁵⁰

Por isso, já na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, no artigo XVI, previa-se que não haveria Constituição caso não fosse assegurada a garantia dos direitos e a separação de poderes. Vale mencionar que a história apresenta vários exemplos em que a abolição da separação de poderes ocasionou a concentração de poderes, o desrespeito aos direitos do homem e um regime autoritário, como se passou na Alemanha nazista quando se instituiu que as leis do *Reich* seriam deliberadas pelo governo do *Reich*, extinguindo a soberania popular, a garantia dos direitos das minorias e a separação de poderes.⁵¹

em: <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Miranda-Jorge-Alexandrino-Jose-de-Melo-Grandes-decisoes-dos-Tribunais-Constitucionais-Europeus.pdf>>, p. 5.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da *et. al.*, Democracia e Direitos Fundamentais. In: *Direitos Humanos e Democracia*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, pp. 369-370.

⁵⁰ CANOTILHO, *op. cit.*, 2003, p. 1418; MIRANDA *et al.*, *op. cit.*, 2014, p. 5; FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, Madri, 1999. Vale mencionar que Aristóteles (ARISTÓTELES, *op. cit.*, 2014a, p. 217) já defendia que a democracia pressupõe a liberdade.

⁵¹ MAUS, *op. cit.*, 2010, p. 213; MONTESQUIEU, *op. cit.*, 1962, p. 181; STARCK,

Portanto, deve ser advertido que embora se possa admitir uma evolução da concepção da separação de poderes ao longo de mais de duzentos anos, principalmente para acompanhar o desenvolvimento dos direitos fundamentais e do próprio Estado, não se pode compreender um Estado de Direito sem a existência de uma efetiva limitação do poder estatal pela técnica de sua divisão por diferentes órgãos. Dentre as características apontadas por Jorge Miranda, possui grande relevância o primado da competência legislativa do Parlamento, enquanto órgão de representação popular, isto porque sobrelevaria a importância da soberania popular, da democracia e dos próprios direitos fundamentais.⁵²

Segundo a concepção da soberania popular, o povo seria o titular do poder de decidir sobre o seu futuro, seja no desempenho do papel de Poder Constituinte seja no exercício de decidir politicamente questões que, no entendimento do Poder Constituinte, seriam mais bem realizadas tendo em conta o momento histórico social, econômico e político.⁵³

Enquanto ao poder legislativo incumbiria a função de optar pela forma de concretização do direito fundamental quando a Constituição não tenha decidido a respeito, em um Estado de Direito deve o poder judiciário verificar se a opção política dos representantes do povo está a violar a decisão do poder constituinte (expressão máxima de exercício da soberania popular). Quando o poder constituinte já tenha decidido a questão, não haverá margens para a decisão política da maioria ocasional, situação em que o poder judiciário deve zelar pela

op. cit., 2012, pp. 99-118; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 239- 250; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 24-27; BRITO, *op. cit.*, 2013, pp. 97-105; HAMILTON, Madison e Jay. *The Federalist Papers*. A Penn State Electronic Classic series publication, The Pennsylvania State University, Pennsylvania, 2001, n 51.

⁵² MIRANDA, *op. cit.*, 2004, pp. 203-250; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 239- 250; MIRANDA *et. al.*, *op. cit.*, 2005, pp 58-65; NOVAIS, *op. cit.*, 2014, pp. 22- 24; SILVA, *op. cit.*, 1998, pp. 112-113; SILVA, *op. cit.*, 1998, pp. 112-113.

⁵³ Nesse sentido, Sieyès (SIEYÈS, *op. cit.*, 1986, p. 120) já afirmava que somente o governo, mas não a nação, está vinculado à Constituição.

garantia da expressão máxima de exercício da soberania popular.

Isto porque, como a democracia é uma simples forma de decisão sobre um determinado valor, para que a democracia não seja conduzida a um absolutismo democrata, onde a vontade do povo seja a vontade da maioria mais bem sucedida ou mais numerosa em opressão a parte minoritária do grupo social, torna-se necessária a previsão de certas garantias a serem resguardadas por um órgão independente e imparcial, condizente com um Estado de Direito.⁵⁴

Lecionando especificamente sobre o tema, José Afonso da Silva defende que “(...) não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do evolver social, mantido sempre o princípio básico de que ele revela um regime político em que o poder político repousa na vontade do povo.”⁵⁵

Em um Estado de Direito democrático, os direitos fundamentais e a democracia se condicionariam e necessitariam um do outro, uma vez que nenhuma democracia funcionaria sem as garantias dos direitos fundamentais, bem como estes dependem de um direito de participação em um procedimento democrático para que possam ter máxima efetividade. Mencionando Rousseau, Müller aduz que liberdade e igualdade são os últimos fins da legislação democrática, sendo que “(...) a necessidade de organização democrática deriva diretamente de direitos humanos anteriores ao Estado, natos e irrenunciáveis.”⁵⁶

⁵⁴ CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 331-337; BONAVIDES, *op. cit.*, 2008, pp. 63-83.

⁵⁵ SILVA *et. al.*, *op. cit.*, 2007, pp. 369-370.

⁵⁶ MÜLLER, Friedrich. Teoria e Interpretação dos Direitos Humanos Nacionais e Internacionais – Especialmente na ótica da Teoria Estruturante do Direito. *In: Direitos Humanos e Democracia*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, pp. 45-52.

Diante da crise de representatividade em virtude de inúmeros casos de corrupção no Congresso Brasileiro, Paulo Bonavides aponta para a necessidade de se caminhar para uma democracia participativa, não no sentido de aniquilar a democracia representativa, mas de conferir hegemonia à participação do cidadão através daquela. Aduz o autor que “(...) em verdade, o que desejamos é acabar com a preponderância representativa, banindo dos costumes políticos e do exercício do poder executivo e legislativo a corrupção, que é o câncer da governabilidade.” Defende o autor que sem os meios populares de intervenção governativa, consistentes no referendo, plebiscito, iniciativa popular e direito de revogação, a democracia representativa perderia legitimidade e acarretaria a corrupção de seus quadros.⁵⁷ Além dessas formas de democracia participativa, também deveria ser garantida a participação popular na aprovação dos planos plurianuais e nas leis de diretrizes orçamentárias, bem como a participação em órgãos públicos colegiados.⁵⁸

Nesse sentido, além de uma democracia representativa, aberta e pluralista, torna-se imprescindível conferir uma maior participação popular na formulação de decisões políticas, como forma de legitimação do poder e de concretização da dignidade humana e dos direitos fundamentais.

A concepção de responsabilidade e de solidariedade, que fundamenta os direitos fundamentais, também exerce influência sobre o papel da democracia representativa e participativa, pois, através delas, os cidadãos são investidos de um compromisso de gestão de bens e serviços disponíveis. Com o

⁵⁷ BONAVIDES, *op. cit.*, 2012, pp. 9-11; BONAVIDES, *op. cit.*, 2008, pp. 63-83.

⁵⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Sobre a legitimidade das Constituições. In: *Boletim da Faculdade de Direito*, V. LXXX, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2004, pp. 185-230; COMPARATO, *op. cit.*, 2006, pp. 189- 224; LEWANDOWSKI, *op. cit.*, 2009, pp. 393- 400. Para Paulo Otero (OTERO, *op. cit.*, 2010, pp. 65-66) a democracia participativa imporia a intervenção participativa no exercício da função política, a intervenção participativa no exercício da função legislativa, a intervenção participativa no exercício da função administrativa e a intervenção participativa no exercício da função judicial.

exercício ativo da cidadania, para além do exercício democrático por meio do sufrágio universal, o cidadão também é constituído de um direito e dever de gestão partilhada de recursos, com o compromisso de garantir os bens e serviços essenciais para a presente e para as futuras gerações.⁵⁹

A responsabilidade seria um reflexo da dignidade da pessoa humana condizente com o cuidado que o indivíduo deve merecer a si próprio e às pessoas sob seu encargo, enquanto a solidariedade, também decorrente da dignidade da pessoa humana, aponta para a necessidade de cuidado para com o outro ser humano.⁶⁰

Em virtude dessa obrigação de zelar por si próprio e por outro ser humano haveria um direito/dever fundamental de participação do cidadão na definição, no acompanhamento e na avaliação de políticas públicas, em nítido aprofundamento da democracia participativa.⁶¹ Correlato ao dever/direito fundamental do cidadão de participar da elaboração da política pública está o dever do Estado de implementar as condições e meios necessários ao exercício do dever/direito de participar, principalmente através da transparência e disponibilização de

⁵⁹GOMES, *op. cit.*, 2011, pp. 57- 76; NUNES, Rui. Reinventar o Estado Social. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 479- 499; PIOVESAN, *op. cit.*, 2012, pp. 743- 784; SILVA, *op. cit.*, 2012, pp. 289- 303; NICZ, Alvacir Alfredo. A superação das crises de governabilidade para o alcance da concretização dos direitos fundamentais sociais. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume I, Coimbra Editora, Lisboa, 2012, pp. 165- 183; COMPARATO, *op. cit.*, 2006, pp. 189- 224; MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. In: *Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009, pp. 167- 176; CORTÊS, *op. cit.*, 2012, pp. 41- 60.

⁶⁰ LOUREIRO, *op. cit.*, 2008, pp. 189- 249; PULIDO, *op. cit.*, 2005, pp. 348- 359; CORTÊS, *op. cit.*, 2012, pp. 41- 60.

⁶¹ GARCIA, *op. cit.*, 2012, pp. 651- 674; COMPARATO, *op. cit.*, 2006, pp. 189- 224; PULIDO, *op. cit.*, 2005, pp. 348- 359; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 480-482; BONAVIDES, *op. cit.*, 2008, pp. 63-83; POL, *op. cit.*, 2014, pp. 27-44; DÍAZ-TENDERO, *op. cit.*, 2014, pp. 81-93; MUX, *op. cit.*, 2014, pp. 107-114.

informações aos interessados.⁶²

Assim sendo, as manifestações populares não encerram somente o exercício do direito de liberdade de expressão, mas também a reivindicação popular do direito de participação na formação da vontade do Estado, no sentido de que sejam criadas leis mais duras para o combate à corrupção e que sejam privilegiados valores que estejam em harmonia com a concretização de direitos fundamentais, notadamente ligados aos direitos à educação e à saúde.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PARTICIPAÇÃO NA FORMAÇÃO DE VONTADE DO ESTADO

Tanto a liberdade de expressão como a participação na formação da vontade do Estado são direitos fundamentais. A característica da fundamentalidade permite atribuir ao direito uma importância jurídica- constitucional que legitima e limita a atuação do Poder Público na relação jurídica entre Estado e cidadão. Significa retirar do Legislativo e do Executivo a plena decisão política sobre o conteúdo e o exercício do direito, re-

⁶² GARCIA, *op. cit.*, 2012, pp. 651- 674; COMPARATO, *op. cit.*, 2006, pp. 189-224; PULIDO, *op. cit.*, 2005, pp. 348- 359; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Ed. Almedina, Coimbra, 2003, pp. 69-84; BONAVIDES, *op. cit.*, 2008, pp. 63-83; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 480-482; CÁCERES, Tito Flores. Análisis y diseño de políticas públicas com enfoque de derechos. Uma respuesta efectiva al hambre y la inseguridad alimentaria. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014, pp. 45-57; LOWI, Theodore. Políticas públicas, estudios de caso y teoría política. In: *La hechura de las políticas públicas*. 2ª ed. México, 1996, pp. 89-117; GARCIA, *op. cit.*, 2012, pp. 651- 674; COMPARATO, *op. cit.*, 2006, 189- 224; MIRANDA, *op. cit.*, 2011, pp. 1-18; POL, *op. cit.*, 2014, pp. 27-44; DÍAZ- TENDERO, *op. cit.*, 2014, pp. 81-93; MUX, *op. cit.*, 2014, pp. 107-114. A política pública corresponde a uma resposta governamental a um problema público, sendo assim, uma autoridade dotada de poder público e de legitimidade propõe um programa de ação ou inação em um determinado setor social ou espaço geográfico, que necessariamente refletirá os valores mais importantes para a sociedade e também o conflito entre esses mesmos valores.

servando ao Poder Judiciário a sua garantia; bem como, ao mesmo tempo, conferir legitimidade para as decisões estatais, uma vez que as decisões dos órgãos públicos somente serão legítimas quando obedientes às normas de direitos fundamentais.⁶³

Não existe consenso sobre a natureza da fundamentalidade, sendo certo que há diversas doutrinas no sentido de que seriam direitos naturais; direitos positivos; direitos históricos; ou direitos oriundos de um sistema moral. Em consequência, algumas teorias de direitos fundamentais tentam explicar seu fundamento material, como a teoria liberal, a teoria institucional, a teoria axiológica, a teoria democrática-funcional e a teoria social-estatal. Como ensina Carlos Bernal Pulido, a concepção material dos direitos fundamentais está constituída por um conjunto de valores pertencentes a uma ideologia ou ideia da sociedade, da Constituição e do Estado, portanto, essas ideologias determinam a função que os direitos fundamentais desempenham na sociedade e a forma como se deve conferir concreção às normas constitucionais jufundamentais.⁶⁴

Nenhuma dessas teorias deve ser adotada autonomamente, todas devem ser contextualizadas a partir de um ordenamento jurídico positivo. Segundo Jorge Miranda, “(...) nenhuma destas teorias vale autonomamente ou se impõe à margem do Direito positivo (...)”.⁶⁵ Em um ordenamento jurídico pluralista, não se pode optar por somente uma dessas teorias, deve-se trabalhar com a contribuição de cada uma delas, desde que adequadas aos valores adotados pela Constituição, em obediência ao princípio da unidade constitucional.⁶⁶

⁶³ PULIDO, *op. cit.*, 2005, pp. 253- 255; MENDES, *op. cit.*, 2009, pp. 128- 141.

⁶⁴ PULIDO, *op. cit.*, 2005, pp. 253- 255; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O círculo e a linha - Da ‘liberdade dos antigos’ à ‘liberdade dos modernos’. In: *Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009, pp. 177- 190; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 57-70.

⁶⁵ MIRANDA, *op. cit.*, 2014, p. 69.

⁶⁶ ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 77-80; SARLET, *op. cit.*, 2007, pp. 83-88; DÜRIG, Günter. *Der Grundsatz der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen*

Nestes termos, a concepção de direitos fundamentais exercitáveis contra um Estado inimigo, com a total separação entre poder público e sociedade, não se encaixa no atual papel dos direitos fundamentais e na teoria constitucional contemporânea. Tal característica corresponderia à visão liberal, que foi ultrapassada pela função socializante dos direitos fundamentais, na qual estes deixariam de ter uma conotação individualista e passariam a ter uma função comunitária. Esta atual característica dos direitos fundamentais decorre, principalmente, da integração do cidadão nas funções desempenhadas pelo Estado, com uma maior participação no processo político democrático (teoria democrática). Esse caráter comunitário dos direitos fundamentais tem como principal finalidade a construção de uma sociedade mais justa, livre e igualitária, na qual o direito fundamental deixa de ser exercitado de maneira individualista e egoísta para passar a ter como primado o exercício solidário e fraterno.⁶⁷

Assim sendo, tendo em vista a conjugação das diferentes teorias e a construção da teoria constitucional atual, os direitos fundamentais têm como fundamento a dignidade da pessoa humana em suas várias dimensões (liberdade, democrática, social, institucional e valorativa). É a dignidade da pessoa humana que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. Conforme sustenta Jorge Miranda, a dignidade da pessoa humana seria um metaprincípio, de caráter axiológico fundamental e limite ao próprio poder constituinte.⁶⁸

Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes. AÖR n 81, 1956, pp. 9 e segs. *apud* SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 83.

⁶⁷ ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 77-80; CANOTILHO, *op. cit.*, 2009, pp. 177- 190; CANOTILHO, *op. cit.*, 2004, pp. 69-84; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 67-70; CORTÊS, *op. cit.*, 2012, pp. 41- 60; DÍAZ- TENDERO, *op. cit.*, 2014, pp. 81-93.

⁶⁸ LOUREIRO, *op. cit.*, 2008, pp. 189-249; MIRANDA, *op. cit.*, 1999, pp. 104-107; MIRANDA, *op. cit.*, 2009, pp. 167- 176; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 215- 239; MIRANDA *et. al.*, *op. cit.*, 2005, pp 50-57; CANOTILHO, *op. cit.*, 2009, pp. 177-190; REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. 2ª Edição, Saraiva, São Paulo, 1989, p.

Como o valor consubstanciado na pessoa humana seria um fim em si mesmo, a dignidade da pessoa humana estaria violada quando o indivíduo fosse degradado ao ponto de ser considerado uma coisa ou um mero objeto, deixando de ser tratado como um sujeito autônomo e um fim em si mesmo.⁶⁹ Dessa forma, como consequência da dignidade da pessoa humana em sua vertente democrática, o cidadão não pode ser um mero espectador, mas sim deve exercer um papel em que efetivamente seja levada em consideração a sua vontade, como protagonista de uma transformação social.⁷⁰

Vale ressaltar que em um Estado de Direito a vontade popular tem como limite a dignidade da pessoa humana. A democracia como procedimento de decisão não pode optar por qualquer coisa, deve estar condicionada ao respeito aos direitos fundamentais, condizentes com a dignidade da pessoa humana. Esta confere o fundamento e o norte para o exercício do direito fundamental do cidadão de participação na formação da vontade estatal, com influência sobre a decisão do Legislativo, do Executivo e do Judiciário.

É necessário esclarecer que pode surgir um desacordo político sobre o conteúdo e o alcance dos direitos fundamentais, principalmente quanto a questões polêmicas na sociedade, nas quais o Poder Constituinte não tenha previamente decidido. Aqui o Parlamento democrático deve decidir sobre a melhor forma de se regulamentar a questão, tendo em vista parâmetros religiosos, filosóficos, financeiros, culturais, etc. A intervenção do Poder Judiciário somente surge, em momento posterior, para verificar se a decisão do legislador democrático infringiu alguma norma da Constituição, pelo que a atividade jurisdicional se atém a uma questão jurídica. Logo, o papel do juiz não é arbitrar o desacordo sobre o conteúdo ou alcance de um direito

168; CORTÊS, *op. cit.*, 2012, pp. 41- 60; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 51- 64; CÔBAR, *op. cit.*, 2014, pp. 15-25.

⁶⁹ NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 51-64.

⁷⁰ NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 51-64.

fundamental, mas somente a de aferir se a decisão da maioria está em conformidade com os preceitos da Constituição.⁷¹

Não se pretende defender que a última palavra sobre a interpretação das normas constitucionais de direito fundamental seja da maioria democrática. Considerando a Constituição como norma jurídica e a concepção dos direitos fundamentais como trunfos contra a maioria, nada mais lógico que conferir a última palavra ao Poder Judiciário para decidir sobre a constitucionalidade dos atos do Poder Público. Isto porque em um Estado de Direito não faria sentido em atribuir ao Legislador democrático a decisão a respeito da constitucionalidade de um ato que afeta um direito fundamental. Como os direitos fundamentais são exatamente para defesa contra eventuais arbitrariedades de uma maioria ocasional, a atribuição dessa competência ao Legislador deixaria os direitos fundamentais desprotegidos.⁷²

O que se pretende defender é que na decisão judicial sobre a interpretação e aplicação das normas de direito fundamental também seja levada em conta o direito do cidadão de influenciar nessa decisão. Em nome do princípio da democracia participativa, deve ser assegurado ao cidadão o direito de participar das decisões dos Poderes Executivo e Legislativo sobre políticas públicas que envolvam o conteúdo e alcance dos direitos fundamentais, como também o direito de participar da formação da convicção do juiz sobre a interpretação e aplicação da norma de direito fundamental. Nesse sentido, resta claro que as manifestações populares demonstram a insatisfação popular com a realidade social brasileira e, por isso, devem ser consideradas pelo Poder Judiciário.

O PODER JUDICIÁRIO E AS MANIFESTAÇÕES POPU-

⁷¹ NOVAIS, *op. cit.*, 2012, pp. 155-181; NOVAIS, *op. cit.*, 2014, pp. 100-110; TRIBE, *op. cit.*, 1988, pp. 10- 17.

⁷² NOVAIS, *op. cit.*, 2012, pp. 143-147; TRIBE, *op. cit.*, 1988, pp. 10- 17; NOVAIS, *op. cit.*, 2014, pp. 100-110.

LARES

Até a segunda metade do século XX, o Poder Judiciário detinha um papel secundário entre os poderes do Estado, principalmente por conta da concepção de que o juiz deveria meramente reproduzir o conteúdo da lei. Somente no decorrer século passado a atividade jurisdicional passou a ser uma tarefa mais atuante no cenário social, ora com decisões mais conservadoras quanto aos direitos humanos ora com decisões mais progressistas.⁷³

Isto porque, durante o século XX, os países latino-americanos e alguns europeus assistiram a várias ditaduras e a um crescente fortalecimento do Poder Executivo, ao Poder Judiciário era relegado um papel de mero aplicador da letra de lei. Principalmente nos regimes autoritários da América Latina, para as elites não interessava e não era admitido qualquer questionamento sobre a validade das leis editadas para manutenção do regime, por outro lado, a esquerda revolucionária não contava com o Poder Judiciário como aliado para a promoção de justiça social.⁷⁴

Somente com o fim dos regimes autoritários, principalmente na década de 80, o Poder Judiciário passou a ter um papel mais significativo, tanto nos países da América-Latina, como nos da Europa, Ásia e África. Essa nova função judicial se apoia em uma nova hermenêutica da Constituição e em um garantismo dos direitos dos cidadãos. Em um primeiro momento, esse garantismo teria a finalidade de proteger os direitos de liberdade em face de arbitrariedades praticadas pelo Estado. Posteriormente, em decorrência da crise do Estado Social e da dificuldade do Estado em prover as necessidades dos seus cidadãos, principalmente em virtude do processo de globalização, se vêm conferindo um papel de protagonista ao Poder Ju-

⁷³ SANTOS, *op. cit.*, 2014, pp. 17- 40; ANDRADE, *op. cit.*, 2002, pp. 9-34.

⁷⁴ SANTOS, *op. cit.*, 2014, pp. 17- 40; BELLO, *op. cit.*, 2008, pp. 177-205.

diciário na transformação da realidade social.⁷⁵

A Constituição Brasileira de 1988 seria o símbolo da redemocratização do país e das transformações sociais, prevenindo, para tanto, a garantia de inúmeros direitos econômicos, sociais e culturais. O aumento do rol de direitos e a deficiência das várias políticas públicas acabaram por aumentar a procura por acesso aos bens sociais através das decisões dos Tribunais.⁷⁶

Fica claro que, assim como em vários países em desenvolvimento que passaram de um regime autoritário para um regime democrático, o Brasil consagrou em sua Constituição inúmeros direitos que nos países desenvolvidos foram conquistados em um longo processo histórico. A constitucionalização de um extenso catálogo, sem uma correspondente capacidade do Estado de implementar políticas públicas de efetivação desses direitos, acaba por ocasionar essa judicialização da política.⁷⁷

Como consequência, assiste-se a um crescente descrédito nas instituições democráticas e na própria democracia como forma de transformação social. Segundo pesquisa de um Instituto de Pesquisa Brasileiro, divulgada no site da Ordem dos Advogados do Brasil, em 2013 somente 26% dos brasileiros se diziam satisfeitos com a democracia, em 2014 esse índice atingiu 39%. Em relação às instituições democráticas, somente 47% dos brasileiros entendem que o Congresso Nacional seria necessário para o funcionamento da democracia.⁷⁸

Tudo isso reflete a expectativa do cidadão depositada no Poder Judiciário, como protagonista de uma mudança da

⁷⁵ SANTOS, *op. cit.*, 2014, pp. 17- 40; BELLO, *op. cit.*, 2008, pp. 177-205.

⁷⁶ SANTOS, *op. cit.*, 2014, pp. 17- 40; BELLO, *op. cit.*, 2008, pp. 177-205.

⁷⁷ SANTOS, *op. cit.*, 2014, pp. 17- 40; BELLO, *op. cit.*, 2008, pp. 177-205; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Um olhar jurídico-constitucional sobre a judicialização da política. *In: Revista de Direito Administrativo*, Fundação Getúlio Vargas, v. 245, mai./ago. de 2007, pp. 87-95.

⁷⁸ Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/27899/deu-no-g1-pesquisa-ibope-indica-39-satisfeitos-com-a-democracia?>

sociedade. Entretanto, transferir essa responsabilidade das instituições democráticas para o Poder Judiciário, além do sacrifício à democracia e à divisão de poderes, significa um grande prejuízo aos direitos fundamentais, principalmente o direito do cidadão de ter sua vontade levada em conta pelo Estado.

Somente uma democracia participativa poderia responder aos anseios da sociedade de uma verdadeira e substancial transformação social. Isto porque, diante da crise econômica e financeira provocada pela globalização, assiste-se a uma crescente desigualdade social e aumento da degradação ambiental e social. Não é mais o Estado o principal responsável pela agressão aos direitos fundamentais, mas sim as grandes corporações internacionais. Portanto, somente os movimentos sociais organizados, por meio da reivindicação de maior participação popular na vida política e econômica do país, podem ser capazes de enfrentar as grandes corporações globalizadas e de concretizar essa justiça social.

Ademais, como o próprio Poder Judiciário faz parte da estrutura estatal, também não fica imune aos casos de corrupção, que vem merecendo uma correspondente atuação severa do Conselho Nacional de Justiça, no sentido de determinar o afastamento e a aposentadoria compulsória dos juízes envolvidos em casos de corrupção. Como também não fica imune à morosidade e à própria falta de qualidade da prestação jurisdicional, diante do crescente número de demandas propostas nos últimos anos.⁷⁹

A partida, o próprio acesso à Justiça é questionável. No Brasil, a assistência jurídica gratuita é prestada pela Defensoria Pública, sendo certo que cada Estado possui uma, com diferentes estruturas, formas de atendimento e orçamento. Segundo estudo desenvolvido pela Secretaria da Reforma do Judiciário,

⁷⁹ SANTOS, *op. cit.*, 2014, pp. 17- 40. O autor cita o julgamento pelo CNJ dos processos administrativos disciplinares 00003255320102000000; 200910000007880; 200910000016959 e 200910000016832, que envolvia casos de corrupção no Judiciário.

somente 42,31% das defensorias públicas tinha recebido o repasse das cotas mensais do orçamento destinado à instituição no ano de 2008, ademais se constatou que somente 41,09% das Comarcas dos Estados pesquisados contavam com o serviço prestado pela Defensoria Pública. Se não bastasse isso, a ausência de uniformidade da cobrança das custas judiciais, a discrepância dos valores cobrados nos vários Estados e a maior oneração das classes econômicas mais pobres, demonstra que o acesso à Justiça ainda é precário, principalmente para as classes sociais excluídas.⁸⁰

Ao defender mecanismos de controle democráticos do Poder Judiciário, Boaventura de Souza Santos aponta como justificativa o distanciamento do juiz em relação à esfera pública e às organizações sociais, bem como a falta de responsabilização perante os maus resultados do desempenho do sistema judicial. Segundo o autor “(...) manifestação desta cultura normativista técnico- burocrática é ser, em geral, competente a interpretar o direito e incompetente a interpretar a realidade. (...) o magistrado é, sobretudo, avaliado pela quantidade de processos que despacha, não tanto pela qualidade das suas sentenças”. Como exemplo desse distanciamento da realidade social, o autor cita a resposta do Poder Judiciário às demandas dos movimentos sociais, principalmente ao movimento dos trabalhadores rurais sem terra (MST), ao movimento indígena e ao movimento negro.⁸¹

Dentre esses movimentos sociais que objetivam uma maior distribuição de bens e uma justiça social, pode ser citado o Movimento dos Trabalhadores sem Terra (MST), que reivindica a reforma agrária de áreas rurais. Segundo dados do INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), em 2010 havia mais de 265 decisões proferidas em processos

⁸⁰ SANTOS, *op. cit.*, 2014, pp. 41- 62; BELLO, *op. cit.*, 2008, pp. 177-205.

⁸¹ SANTOS, *op. cit.*, 2014, pp. 99- 106; pp. 121- 132; BELLO, *op. cit.*, 2008, pp. 177-205; CANOTILHO, *op. cit.*, 2007, pp. 87-95.

judiciais que suspendiam a política pública de reforma agrária levada a cabo pelo INCRA.⁸²

O movimento indígena remonta ao período colonial, através da reivindicação de demarcação de territórios enquanto áreas de manifestação de sua cultura. Aqui o principal obstáculo seria a morosidade, em que se adota uma postura do Poder Judiciário de não decidir a questão. Segundo dados da Comissão Pró- Índio de São Paulo, haveria 225 ações judiciais em que se discute a propriedade das terras indígenas, propostas desde 1993, sendo que 155 estão em curso, 54 foram extintas e 16 estão suspensas.⁸³

No caso do movimento negro as reivindicações provêm da época da escravatura, em que os quilombolas lutam pelo direito à área onde os negros resistiram econômica e culturalmente ao regime da escravidão. No Supremo Tribunal Federal tramita a Ação Direta de Inconstitucionalidade n 3239, em que se pleiteia a inconstitucionalidade do Decreto Federal n 4.887/2003, que regulamenta o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no sentido de demarcar as terras remanescentes dos quilombos. Caso venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade da norma federal, seriam nulos os títulos concedidos aos quilombolas no período de sua vigência. Após o voto do Ministro Cesar Peluzo pela inconstitucionalidade do Decreto Federal, houve pedido de vistas pela Ministra Rosa Weber, estando o julgamento suspenso.⁸⁴

Também não se pode conceber que alguns jovens que participaram de movimentos populares e em alguns momentos exerceram abusivamente o exercício do seu direito de liberdade de expressão, sejam tratados como criminosos de alta periculosidade. Nesse sentido, a maioria das decisões judiciais proferidas após as manifestações populares dos últimos anos tiveram

⁸² SANTOS, *op. cit.*, 2014, pp. 121- 132.

⁸³ *Idem*, 2014, pp. 121- 132.

⁸⁴ *Idem*, 2014, pp. 121- 132.

o efeito perverso de inibir a liberdade do cidadão de manifestar seu descontentamento com os crescentes casos de corrupção e com o descaso das políticas públicas sociais.

Embora seja dever do Estado respeitar, proteger e promover o direito do cidadão de participar na formação da vontade do Estado, aquilo que se constata com esse tipo de decisão judicial é justamente a não consideração da vontade popular para a elaboração de políticas públicas anti-corrupção ou de implementação de direitos sociais.

Dessa forma, verifica-se a existência de uma atividade jurisdicional conservadora que neutraliza movimentos populares e as reivindicações sociais. Segundo Boaventura de Souza Santos, seria “(...) uma forma de activismo judiciário conservador que consiste em neutralizar, por via judicial, muitos dos avanços democráticos que foram conquistados ao longo das duas últimas décadas pela via política (e até judicial), quase sempre a partir de novas Constituições. (...) É um entendimento tácito entre elites político- económicas e judiciais, criado a partir de decisões judiciais concretas, em que as primeiras entendem ler sinais de que as segundas as encorajam a ser mais activas, sinais que, por sua vez, colocam os sectores judiciais progressistas em posição defensiva.”⁸⁵

Mesmo quando o pretexto seja a concretização dos direitos sociais previstos na Constituição, esse ativismo judicial exagerado ocasiona o surgimento da cidadania passiva, na qual o exercício da cidadania fica dependente do ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário, como se este fosse capaz de resolver todos os problemas de décadas de exclusão social. Como consequência, a decisão deixa de ser tomada pela base social e passa a ser tomada por uma elite judicial, com um prejuízo imenso ao desenvolvimento da democracia, notadamente à democracia participativa, e aos direitos fundamentais, em que

⁸⁵ SANTOS, *op. cit.*, 2014, pp. 133- 134; BELLO, *op. cit.*, 2008, pp. 177-205; SILVA, *op. cit.*, 2008, pp. 587- 599; CANOTILHO, *op. cit.*, 2007, pp. 87-95.

a participação do cidadão na definição da política pública é de fundamental importância para a solução do problema de interesse público. Se não bastasse isso, segundo Enzo Bello, “(...) opera-se uma descoletivização das demandas sociais e uma individualização dos direitos da cidadania.”⁸⁶ As questões a serem tratadas por meio da política pública deixam de ter uma conotação social e passam a atender interesses individuais setorializados.

Portanto, não só o Executivo e o Legislativo, mas também o exercício da atividade jurisdicional deve ter como fundamento e finalidade os direitos fundamentais. Em nome da democracia participativa, deve haver um comprometimento com a gestão democrática de recursos, em que seja efetivamente levada em conta a vontade popular no desenvolvimento e aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados pelo Judiciário, Executivo e Legislativo.

Somente através do exercício do direito e do dever do cidadão de participar das decisões mais importantes para a sociedade será possível extirpar o câncer da corrupção e a má administração dos recursos públicos, garantindo-se uma verdadeira transformação social.

CONCLUSÃO

A história da limitação do poder estatal e da garantia dos direitos fundamentais está intimamente ligada com a evolução das ideias políticas. Com isso, no decorrer da história da humanidade são observadas concepções em defesa da prevalência do interesse estatal sobre a liberdade individual, muitas vezes confundindo o interesse do Estado com a própria vontade do governante, como são exemplos os regimes absolutistas e,

⁸⁶ BELLO, *op. cit.*, 2008, pp. 177-205; SILVA, *op. cit.*, 2008, pp. 587- 599; CANOTILHO, *op. cit.*, 2007, pp. 87-95. Virgílio Afonso da Silva (SILVA, *op. cit.*, 2008, pp. 587- 599) utiliza o termo “ativismo judicial despreparado” para caracterizar intervenções judiciais indevidas em políticas públicas.

em época recente, os regimes nazista, fascista e o comunista. Como também, constata-se que houve a conquista de uma progressiva liberdade do cidadão, do desenvolvimento do regime democrático e de uma correspondente imposição de limites ao poder estatal.

Em decorrência disso, surgiu a concepção do Estado de Direito no Estado Liberal, no qual o poder político seria exercido com fundamento e com limites na lei, em que a Constituição seria fundamentadora e limitadora do poder. Entretanto, a inabilidade do Estado Liberal em tratar as questões sociais ensejou o surgimento de um novo Estado intervencionista, com a pretensão de solucionar os graves problemas sociais. Nesse Estado Social, além da previsão de direitos sociais, houve um alargamento dos direitos políticos para a classe trabalhadora através do sufrágio universal e de sua representação nos parlamentos.

A partir daí, em um legítimo Estado de Direito Democrático, verifica-se uma implicação entre os direitos fundamentais e a democracia, uma vez que somente através da garantia da liberdade de autodeterminação e de condições materiais mínimas seria possível ao povo exercer o seu direito de decidir sobre o seu próprio futuro. Seguindo a classificação dos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos quanto aos deveres do Estado, seria dever do Poder Público respeitar, proteger e promover o direito à liberdade de autodeterminação, às condições materiais mínimas e à participação do cidadão na formação da vontade estatal.

Nesse sentido, por meio da concepção de solidariedade e de responsabilidade, que fundamenta os direitos fundamentais e exerce influência sobre o papel da democracia, os cidadãos são investidos de uma responsabilidade na gestão de bens e serviços disponíveis. Como consequência do exercício ativo da cidadania, o cidadão é constituído de um direito e dever de gestão partilhada de recursos, com o compromisso de garantir

os bens e serviços essenciais para a presente e para as futuras gerações, em um nítido aprofundamento da democracia participativa.

Assim sendo, o sucesso das políticas governamentais está intimamente conectada com o amadurecimento da democracia participativa, uma vez que para que a política pública seja bem sucedida deve ser garantida a participação dos atores sociais, pois somente assim será conferida legitimidade à atuação do poder público através da aceitação social do meio pelo qual o problema público foi resolvido, o que determinará a pertinência e legitimidade da atuação do Estado.

A dignidade da pessoa humana em suas várias dimensões (liberdade, democrática, social, institucional e valorativa) impõe ao Estado o dever de respeitar, proteger e promover essa participação popular na formação de vontade do Estado. A dignidade da pessoa humana estaria violada sempre que o indivíduo fosse degradado ao ponto de ser considerado uma coisa ou um mero objeto, deixando de ser tratado como um sujeito autônomo e um fim em si mesmo. Dessa forma, como consequência da dignidade da pessoa humana e para que o indivíduo não seja tratado como mero objeto, deve-se garantir sua efetiva participação nas decisões políticas que influenciarão seu plano de vida.

Não é o Poder Judiciário protagonista dessa mudança social. Transferir essa responsabilidade das instituições democráticas para o Poder Judiciário representa um grave sacrifício à democracia e à garantia dos direitos fundamentais.

Somente uma democracia participativa pode responder aos anseios da sociedade de uma verdadeira e substancial transformação social. Isto porque, diante da crise econômica e financeira provocadas pela globalização, não é mais o Estado o principal responsável pela agressão aos direitos fundamentais, mas sim as grandes corporações internacionais. Portanto, somente os movimentos sociais de reivindicação de maior parti-

cipação popular na atividade política- econômica do Estado podem ser capazes de implementar direitos e concretizar essa justiça social.

Dessa forma, a finalidade de estabelecer uma sociedade justa, fraterna e solidária somente poderá ser alcançada através de uma democracia participativa, na qual haja uma efetiva participação dos cidadãos e dos grupos sociais na definição de políticas públicas e na gestão e no controle dos correspondentes serviços.



BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Diogo Freitas do. *História das ideias políticas*. Volume 1, Almedina, Lisboa, 1998.

_____. *História das ideias políticas*. Volume 2, Lisboa, 1997.

_____. Os sistemas de direito público económico em democracia. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. O Judiciário e os Direitos Fundamentais Sociais. In: *Palestras no Centro de Estudo n 2*, Centro de Estudo, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, dezembro de 2002.

_____. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Ed. Almedina, 5ª Ed., Coimbra, 2012.

ARANGO, Rodolfo. La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales. In: *Revista de Derecho Público n 12*, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Colombia, junio de 2001.

ARISTÓTELES. *Constituição dos Atenienses*. Tradução Del-

- fim Ferreira Leão. Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª Ed., 1986, Lisboa.
- _____. *Ética a Nicômaco*. Tradução Torrieri Guimarães, Ed. Martin Claret, 6ª Ed., 8ª Reimpressão, São Paulo, 2014.
- _____. *Política*. Tradução Pedro Constantin Tolens, Ed. Martin Claret, 6ª Ed., 13ª Reimpressão, São Paulo, 2014a.
- BELLO, Enzo. Cidadania e Direitos Sociais no Brasil: um enfoque político e social. In: *Em Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. A decadência da democracia representativa no Brasil. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume V, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- _____. O Estado Social e sua Evolução Rumo à Democracia Participativa. In: *Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.
- _____. Qual a ideologia da Constituição? In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, volume III, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.
- BRITO, José de Souza e. O que é o direito para o jurista? In: *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, V. I, Editora Almedina, Coimbra, 2012.
- BRITO, Miguel Nogueira de. *Lições de Introdução à teoria da Constituição*. Lisboa, 2013.
- CAETANO, Marcello. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. Tomo I, 6ª Ed., Editora Almedina, Coimbra, 1986.
- CÁCERES, Tito Flores. Análisis y diseño de políticas públicas com enfoque de derechos. Uma resposta efectiva al hambre y la inseguridad alimentaria. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central*. Fundación

- Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Ed. Almedina, Coimbra, 2003.
- _____. Métodos de protecção de direitos, liberdades e garantias. *In: BFDC, volume comemorativo do 75º Tomo*, 2003.
- _____. O círculo e a linha - Da ‘liberdade dos antigos’ a ‘liberdade dos modernos’. *In: Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009.
- _____. O tom e o dom na teoria jurídico- constitucional dos direitos fundamentais. *In: Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- _____. Um olhar jurídico-constitucional sobre a judicialização da política. *In: Revista de Direito Administrativo*, Fundação Getúlio Vargas, v. 245, mai./ago. de 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. Sobre a legitimidade das Constituições. *In: Boletim da Faculdade de Direito*, V. LXXX, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2004.
- _____. Repensar a Democracia. *In: Democracia, Direito e Política: Estudos em homenagem a Friedrich Müller*, Editora Conceito Editorial, Florianópolis, 2006.
- CORTÊS, António. O paradigma social do desenvolvimento humano – contributo para uma refundação ética dos direitos fundamentais. *In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume III, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.
- COSTA, José Manuel M. Cardoso da. Reflexão nos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem. *In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume VI, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.
- DÍAZ- TENDERO, Eolo. Derechos, política(s) y gobierno: lociones básicas de um paradigma emergente em la acio-

- na pública. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014.
- DÜRIG, Günter. *Der Grundsatz der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes*. AÖR n 81, 1956.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, Madri, 1999.
- FERRAZ, Anna Candida da Cunha. A Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana. In: *Direito Internacional na Constituição – Estudos em homenagem a Francisco Rezek*. Editora Saraiva, São Paulo, 2014.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Tradução: A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, 7ª Ed., Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2013.
- GARCIA, Maria da Glória F.P.D. Habitação, Direito e Políticas Públicas. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume IV, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.
- HÄBERLE, Peter. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*. Tradução de Héctor Fix-Fierro. Universidad Nacional Autónoma de México, série Ensayos Jurídicos, n. 12, 2011.
- _____. *Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Volume 2, Ed. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1997.

- HAMILTON, Madison e Jay. *The Federalist Papers*. A Penn State Electronic Classic series publication, The Pennsylvania State University, Pennsylvania, 2001.
- HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Madri, 1983.
- LAFER, Celso. *A internacionalização dos Direitos Humanos – Constituição, racismo e relações internacionais*. Ed. Manole, São Paulo, 2005.
- _____. Apontamentos sobre a internacionalização do Direito Constitucional brasileiro. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 6ª Ed., Lisboa, 2012.
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. In: *Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009.
- _____. Colapso do populismo e regime militar no Brasil. In: *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, V. 93, São Paulo, 1998.
- LOUREIRO, João Carlos. Leões, melhoramento(s) e constituição. In: *estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, V. I, Editora Almedina, Coimbra, 2012.
- LUÑO, Antonio E. P. *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. 6ª ed. Madrid: Tecnus, Madri, 1999.
- MAUS, Ingeborg. *O Judiciário como superego da sociedade*. Tradução de Geraldo de Carvalho e Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. In: *Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009.
- MENDES, Gilmar F. A proteção da dignidade da pessoa hu-

- mana no contexto do processo judicial. In: *Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009.
- MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. Saraiva, São Paulo, 2009.
- MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. In: *Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009.
- _____. *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, Lisboa, 1999.
- _____. *Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais*. 5ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- _____. *Manual de Direito Constitucional – Tomo II*. 6ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- _____. Os novos paradigmas do Estado Social. In: *Conferência no XXXVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado*, proferida em Belo Horizonte, em 28 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf>>
- _____. Os problemas políticos fundamentais e as formas de governo modernas. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra Editora, Lisboa, 2004.
- MIRANDA, Jorge; ALEXANDRINO, José de Melo. *As Grandes Decisões dos Tribunais Constitucionais Europeus*. Disponível em: < <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Miranda-Jorge-Alexandrino-Jose-de-Melo-Grandes-decisoes-dos-Tribunais-Constitucionais-Europeus.pdf>>.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O Espírito das*

- Leis*. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, v 1, São Paulo, 1962.
- MÜLLER, Friedrich. Teoria e Interpretação dos Direitos Humanos Nacionais e Internacionais – Especialmente na ótica da Teoria Estruturante do Direito. In: *Direitos Humanos e Democracia*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007.
- MUX, Delfina. Políticas Públicas, pueblos indígenas y seguridad alimentaria. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014.
- NICZ, Alvacir Alfredo. A superação das crises de governabilidade para o alcance da concretização dos direitos fundamentais sociais. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume I, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais e justiça constitucional em Estado de Direito democrático*. Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- _____. Direitos como trunfos contra a maioria – sentido e alcance da vocação contramajoritária dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. In: *Direitos Humanos e Democracia*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007.
- _____. *Em defesa do Tribunal Constitucional – resposta aos críticos*. Editora Almedina, Coimbra, 2014.
- _____. *Os princípios Constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- NUNES, Rui. Reinventar o Estado Social. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- OTERO, Paulo. *Direito Constitucional Português – Identidade Constitucional*. Editora Almedina, V. I, Coimbra, 2010.

- _____. *Lições de introdução ao estudo do direito* – Tomo 2, v.1, Lisboa, 1999.
- PARRAGUEZ, Manuel Jacques. Transformaciones del Estado en contextos de globalización del derecho y de pluralismo jurídico. *In: Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014.
- PINTO, Luzia M. S. C. *Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da Constituição*. Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 7, Universidade de Coimbra, 1994.
- PIOVESAN, Flávia. Dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local. *In: Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009.
- _____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª ed. Saraiva, São Paulo, 2007.
- _____. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *In: Democracia, Direito e Política: Estudos em homenagem a Friedrich Müller*, Editora Conceito Editorial, Florianópolis, 2006.
- _____. Planos Global, Regional e Local. *In: Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.
- _____. Proteção dos direitos sociais: desafios do sistema global, regional e sul- americano. *In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- POL, José Luis Vivero. Los alimentos como un bien común y la soberanía alimentaria: una posible narrativa para um sistema alimentário más justo. *In: Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas con-*

- tra el hambre en América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014.
- PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- QUEIROZ, Cristina. Jean- Jacques Rousseau e o contrato social. In: *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, V. I, Editora Almedina, Coimbra, 2012.
- RADBRUCH, Gustav. *Introdução à Filosofia do Direito*. Tradução de Jacu de Souza Mendonça. 3ª ed. 1965.
- REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. 2ª Edição, Saraiva, São Paulo, 1989.
- ROUSSEAU, Jean- Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução: Rolando Roque da Silva, Editora Ridendo Castigat Moraes, n.d.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. Editora Almedina, Coimbra, 2014.
- SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Versão espanhola de Francisco Ayala. Alianza Universidad Textos, Alianza Editorial, Madrid, 1996.
- SIEYÉS, Emmanuel J. *A Constituição burguesa: O que é o Terceiro Estado?* Rio de Janeiro: Liber Juris, Rio de Janeiro, 1986.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Editora Malheiros, 15ª Ed., São Paulo, 1998.
- _____. Democracia e Direitos Fundamentais. In: *Direitos Humanos e Democracia*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007.
- _____. Direito Constitucional: sua situação no ordenamento jurídico nacional atual. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume V, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

- SILVA, Jorge Pereira. *Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas*. 2004, Lisboa.
- SILVA, Vasco Pereira da. Direito salpicado de azul e verde. *In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra Editora, Lisboa, 2004.
- SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as Políticas Públicas: entre a transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. *In: Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.
- STARCK, Christian. De onde vem o Direito? Tradução Ingo Sarlet. *In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume VI, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.
- TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. Ed. Foundation Press, 2 Ed., New York, 1988.