



Revista Pistis & Praxis: Teologia e
Pastoral

ISSN: 1984-3755

pistis.praxis@pucpr.br

Pontifícia Universidade Católica do
Paraná
Brasil

Clark da Costa, Carla Regina; Zandona Freitas, Sérgio Henriques
A proteção dos direitos fundamentais pelo processo constitucional no estado democrático
de direito

Revista Pistis & Praxis: Teologia e Pastoral, vol. 6, núm. 3, septiembre-diciembre, 2014,
pp. 891-907

Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Curitiba-PR, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=449748254008>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal

Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto



A proteção dos direitos fundamentais pelo processo constitucional no estado democrático de direito

*Protection of fundamental rights of the constitutional
process of law in democratic state*

Carla Regina Clark da Costa^[a]; Sérgio Henriques Zandoná Freitas^[b]

^[a] Coordenadora Adjunta do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP), Belo Horizonte, MG - Brasil, e-mail: carlaclark@imdp.com.br

^[b] Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes (EJEF) e Faculdade de Ciências Humanas (FCH) da Fundação Mineira de Educação e Cultura (FCH/FUMEC), Belo Horizonte, MG - Brasil, e-mail: sergiohzf@hotmail.com

Resumo

Iniciou-se, na segunda metade do século XX, um crescente movimento universal pela implementação e garantia de direitos a partir de mecanismos comprometidos com os valores humanitários, a fim de se recuperar a “legitimidade da ciência do direito” abalada em razão da “legalização do mal” empreendida pelos regimes nazista, fascista e totalitário que assolaram o mundo no início do século passado. Os Estados-nações, numa emergencial revisão da ordem jurídica, erigiram pactos e tratados internacionais,

bem como constituições democráticas como expressão máxima de proteção do homem. O Brasil, assim como outros países da América Latina e da Europa buscando superar as cruéis violações aos direitos humanos, instituiu constituições que deram origem ao chamado constitucionalismo moderno, voltado para proteção dos Direitos Fundamentais do Homem.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Estado Democrático. Processo Constitucional.

Abstract

A growing movement for the implementation and guarantee of rights began in the second half of the twentieth century, from mechanisms committed to humanitarian values, in order to recover the "legitimacy of the science of law" shaken due to the "legalization of evil" schemes undertaken by the Nazi, fascist and totalitarian regimes that ravaged the world in the past century. The Nation States, in an emergencial review of the law, erected international treaties and pacts, as well as democratic constitutions as the ultimate expression of man's protection. Brazil, like other countries of Latin America and Europe seeking to overcome the severe human rights violations, established constitutions that gave rise to the so-called modern constitutionalism, focused on the protection of the Fundamental Rights of Man.

Keywords: Human Rights. Democratic State. Constitutional Process.

Introdução

O panorama global que se descortinou no século XX apresentou uma dicotomia paradoxal em relação à *extinção* e à *criação* de direitos como nunca antes registrado. Num primeiro momento, em razão de duas grandes guerras e golpes de Estado que impuseram governos totalitários e ditatoriais, observou-se o total desprezo e a *extinção* de direitos do homem, resultando em atrocidades de toda ordem, exigindo que as nações, sobretudo dos povos democráticos, repensassem o direito como expressão *máxima* de proteção do homem. Nesse propósito, no momento

seguinte, aflorou-se a necessidade de uma revisão da ordem jurídica, o que ocorreu tanto em pactos e tratados internacionais, como nas diversas constituições erigidas pós-Segunda Guerra Mundial.

Inicia-se, então, um crescente movimento universal pela implementação e garantia de direitos a partir de um mecanismo comprometido com os valores humanitários, a fim de se recuperar a “legitimidade da ciência do direito” abalada em razão da “legalização do mal” empreendida pelo regime nazista (MARMELESTEIN, 2008, p. 3).

O Brasil, assim como outros países da América Latina e da Europa buscando superar as cruéis violações aos direitos humanos, instituiu constituições que deram origem ao chamado *constitucionalismo moderno*, voltado para proteção dos Direitos Fundamentais do Homem (BARACHO, 1984, p. 9).

A nova sociedade livre e independente, que se articula a partir de estruturas que buscam conciliar o dinâmico modelo de Estado dos dias atuais com os direitos humanos a serem tutelados, passa a exigir dos ordenamentos jurídicos constitucionais a proteção efetiva dos princípios fundamentais (BARACHO, 1984, p. 344).

Sob essa perspectiva moderna, moldam-se as mais complexas sociedades e suas relações fundadas no poder político, social, econômico, moral ou cultural. O exercício do poder, outrora ditatorial e arbitrário, passa a legitimar-se — nas democracias surgidas no pós-Segunda Guerra Mundial — no povo, em quem se origina e que o exerce por meio de seus representantes, dando início à *constitucionalização do Direito*, numa *perspectiva científica do Direito que aproxima processo e constituição*, dando origem ao surgimento do Processo Constitucional ou Direito Processual Constitucional (DIAS, 2012, p. 122).

Direitos fundamentais

Nos registros da história observa-se que o homem foi, desde sempre, algoz do próprio homem. A legalização do mal no molde levado a cabo por Hitler gerou uma onda sem precedentes de repúdio universal por parte da comunidade política e jurídica. Desde então, o mundo voltou-se para

a necessidade de um corpo jurídico comprometido com os valores humanitários, outrora desprezados pelos governos totalitários.

Pensar em direitos fundamentais exige envolver todos os membros da comunidade política para sua realização. Maliska (2007, p. 553, grifos nossos) aponta que “este raciocínio decorre de uma concepção que entende os *direitos fundamentais não como algo dado pelo Estado, mas algo que é conquistado* através da luta política nas diversas esferas do espaço público democrático”.

Acerca dos direitos fundamentais, é motivo de incômodo e investigação para Lenio Streck a forma como “entender e firmar a convicção de que a Constituição é o ‘documento’ fundamentalmente direcionado à defesa dos direitos fundamentais-sociais do cidadão”. A resposta, segundo o autor, estaria na superação do positivismo. O jurista propõe uma leitura a partir da hermenêutica filosófica e de uma crítica hermenêutica do direito, para se chegar a uma resposta constitucionalmente adequada para cada questão jurídica. Essa tese se basearia na premissa de que “a hermenêutica a ser praticada no Estado Democrático de Direito não poderia deslegitimar o texto jurídico-constitucional produzido democraticamente”. Em sintonia a outros juristas, afirma o autor que, no direito brasileiro,

A grande conquista foi a Constituição — sem dúvida a mais democrática do mundo. [...] Seu conjunto principiológico é tão denso que, mesmo com alterações substanciais em seu texto, ainda continuaremos com amplas possibilidades de impedir atos jurídicos antidemocráticos provenientes do Executivo e do Legislativo (STRECK, 2010, p. 104).

A democracia pós-moderna impõe afastar a linguagem historicista que mistifica os direitos fundamentais, dogmatizando-os como se verdades absolutas em si fossem, numa explícita pureza de dominação autoritária que a “tradição, o mito e o direito impõem sobre seus próprios significados”¹. É preciso *adentrar a conquista dos direitos humanos*

¹ Reproduzido de WEBER, M. “Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft.” In: Winkelmann, J. (Org.). Wirtschaft und Gesellschaft. 1956. v. II, p. 551-558. Traduzido por Gabriel Cohn. In: WEBER, M. **Sociologia**. São Paulo: Ática, 1979. (Coleção grandes cientistas sociais, n. 13).

pelo *plano linguístico constitucionalizado* por uma *teoria do discurso processualizado* (discurso instituído por institutos jurídicos), capaz de afastar o fetiche histórico de “*aparição espontânea e coerente dos direitos*”. Significa sair da filosofia da consciência para a filosofia da linguagem, não a linguagem de um agir comunicativo habermasiano, mas de um agir processualizado por uma linguagem autocrítica, investigativa do produto normativo (LEAL, 2006).

Direitos Fundamentais como resgate da dignidade do homem

Nos períodos sangrentos vivenciados pelos povos dos países assolados pelas atrocidades cometidas pelos respectivos governos, a *lei*, enquanto texto normativo a impor determinado comando, sempre esteve presente, instituída e manipulada pela roupagem que, a cada tempo, lhe era conveniente, assim como ocorreu no evento de maior proporção trágica do século passado, o genocídio determinado por Hitler.

No Brasil, o regime ditatorial que se instalou entre 1964 e 1985 não agiu de forma diferente. Foi, na verdade, indiferente aos direitos fundamentais do povo brasileiro ao impor, por meio da legalização da força exercida pelas armas, um governo totalitarista.

O que esteve ausente nos governos arbitrários do século passado foi, sobretudo, a *legitimidade* dos comandos imperativos estatais, travestidos de lei nos ordenamentos jurídicos, pela falta da participação democrática na elaboração dos mesmos, concomitante ao *desrespeito* aos *Direitos do Homem*. Isso exigiu uma efetiva e comprometida *política de direitos humanos*, a serem implantados na forma de *direitos fundamentais*, nas constituições erigidas para estabelecimento de uma nova ordem política e resgate da dignidade do povo por ela protegida.

Nesse panorama, os direitos humanos assumem tamanha importância em âmbito global que, além de ser objeto de tratados internacionais, ratificados pelos Estados soberanos, passam a constar como previsão normativa expressa no corpo das modernas constituições, sob a forma de *direitos fundamentais*.

Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

Em termos *teleológicos* de *proteção do homem*, não há distinção essencial entre os *direitos humanos* e os chamados *direitos fundamentais* se não nos aspectos formais em que se apresentam, visto que ambos tratam, por consenso doutrinário, de “*direitos essenciais do ser humano inerentes à vida, à liberdade, à dignidade, à igualdade, à segurança, ao valor e à natureza da própria condição humana*”, conforme leciona Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, que alerta, ainda, sobre a necessidade de serem reconhecidos de sorte a limitar-se o poder estatal (DIAS, 2010, p. 67).

Das lições proporcionadas por Dias, extrai-se serem os direitos fundamentais do ser humano aqueles direitos

constitucionalizados sob técnica especial de reconhecimento e definição assentados nas Constituições dos Estados contemporâneos, não raro, sob influência dos pactos internacionais, formando uma categoria dogmática do moderno Direito Constitucional. Como a fundamentalidade dos referidos direitos tem espeque na sua constitucionalização, possuem sentido técnico-jurídico mais preciso e vigoroso, porque são direitos fundamentados em enunciados expressos direta e claramente nas normas constitucionais ou por inferência hermenêutica destas mesmas normas (normas *adstritas*) (DIAS, 2010, p. 68).

No sentido de proteção aos direitos intimamente ligados à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder do Estado, George Marmelstein conceitua direitos fundamentais como “normas jurídicas positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico”. Dessa definição o autor extrai cinco elementos básicos que, conjugados segundo sua perspectiva, conceituam direitos fundamentais: “norma jurídica, dignidade da pessoa humana, limitação de poder, constituição e democracia”. Seriam esses elementos indispensáveis na formação de uma norma diretamente ligada ao princípio da dignidade humana, à limitação do poder e inserida no rol constitucional de um Estado Democrático de Direito (MARMELESTEIN, 2008, p. 20).

Em linha de reflexão paralela é a proposta formulada por Dimitri Dimoulis, que compreende os direitos fundamentais

como direitos subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais — possuindo, portanto, caráter normativo supremo em âmbito estatal — cujo objetivo é limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual (DIMOULIS, 2007, p. 29).

A dimensão dos direitos fundamentais, segundo estudos desenvolvidos por Cláudio Ari Mello, é muito mais abrangente, já que busca fixar valores definidos previamente pela sociedade, justamente como forma de assegurar o processo democrático, visto que

Os direitos fundamentais são pré-comprometimentos escolhidos pela própria soberania popular, no exercício do poder constituinte originário, e convertidos em direitos constitucionais atribuídos aos indivíduos, inclusive — e sobretudo — em face dos próprios órgãos governamentais criados pelo poder constituinte originário (MELLO, 2004, p. 143).

A disposição dos *direitos fundamentais* na parte inicial da Constituição Brasileira de 1988 demonstra a importância e o significado ímpar que tais direitos adquiriram no arcabouço jurídico constitucional do país.

Nesse sentido, ressalta Gilmar Ferreira Mendes, a amplitude a eles conferida no texto constitucional que se

desdobra em setenta e sete incisos e dois parágrafos (art. 5º), reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos. O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (MENDES, 2004, p. 1-2).

Logo, a característica de maior distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais refere-se ao fato de que os primeiros, ao serem internalizados no rol de direitos constitucionais, consagram-se como

fundamentais, não significando entendê-los, no entanto, de forma estanque. Tratam ambos, em sua gênese, dos direitos essenciais dos homens.

A limitação do poder como garantia de direitos

O sentido de *poder do Estado*, a partir das concepções da moderna ciência jurídica, só pode ser entendido para preservação da ordem e autoridade constituídas.

A busca pelo equilíbrio do exercício do poder nas atividades estatais, concomitante ao propósito de garantir os direitos fundamentais dos destinatários deste poder, é ponto central das cogitações do Direito Público e perpassa pela elaboração de normas limitadoras (princípios e regras do Direito Constitucional), afastando o imaneente perigo do exercício degenerado, arbitrário ou abusivo, ferindo as liberdades fundamentais das pessoas.

A estrutura do poder, que é uno, ordena-se pelas funções de Estado. A atribuição de funções gera competências próprias aos órgãos específicos e forma a base estrutural do Estado moderno, assentado no “governo, como órgão diretivo e cabeça da administração, as assembleias (Câmaras ou Parlamentos), como órgãos deliberativos da legislação, e os juízes e tribunais, como órgãos da função jurisdicional”. A expressão *função do Estado* passa então a corresponder, nos textos jurídicos, à *atividade* ou ao *exercício do poder* (DIAS, 2012, p. 123).

Logo, substituiu-se, na moderna posição doutrinária, a expressão *separação dos poderes do Estado* (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário) pela locução *separação das funções do Estado* (a função executiva, a função legislativa e a função jurisdicional), em prol da prevalência da unidade do Estado e indivisibilidade do poder, que é, em última análise, do povo.

Daí poder-se afirmar que o Estado atuará de forma legítima somente se estruturado pelo texto articulador de uma Constituição, erigida nos moldes contemporâneos, que contenha em sua ideia nuclear o modo de atuar do Estado, limitando-lhe o poder pela sujeição dos órgãos estatais às leis emanadas da vontade popular; no propósito de garantir as liberdades individuais; reconhecendo e assegurando em seu corpo normativo os direitos fundamentais da sociedade ali representada; com previsão expressa

de submissão dos atos da administração pública ao controle jurisdicional da legalidade; proteção jurídica aos direitos fundamentais da pessoa; e garantia da tutela jurisdicional aos interessados, sendo a solução das demandas baseada em provimentos construídos pelo contraditório paritário entre as partes (DIAS, 2012, p. 125).

A Constituição Brasileira, reconhecida pela comunidade jurídica como constituição cidadã, reúne em sua redação normativa os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, “pelo entrelaçamento técnico e harmonioso das normas constitucionais”, a fim de realizar a “legitimação democrática do Estado de Direito”, conforme esclarece Brêtas de Carvalho Dias (DIAS, 2010, p. 169).

Neste contexto, idealizado no panorama das constituições contemporâneas, sobretudo quando analisada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 — sem precedentes no que tange ao rol de direitos e garantias elencados —, a importância do processo constitucional assume contornos, no Estado Democrático de Direito, de *garantia*, *reivindicação* e *fiscalização* dos direitos constitucionalmente assegurados, comprometidos com os fundamentos da autoexistência, preexistentes nos princípios fundamentais, instituidores do devido processo constitucional, disciplina constitucional principiológica, a reger toda hermenêutica e aplicação das normas ali em vigor.

A regência dos direitos pelo povo no estado democrático de direito

O povo é sujeito constitucional, substrato humano da comunidade política do Estado, conforme esclarece Brêtas de Carvalho Dias, que completa: o povo representa “pessoas livres, dotadas de direitos subjetivos umas em face de outras e perante o próprio Estado, fazendo parte do povo tanto os governados como os governantes, pois estes são provenientes do povo, sejam quais forem suas condições sociais”. Tal afirmativa reveste-se de especial relevância ao constatar o autor que a “democracia, mais do que forma de Estado e de governo, é um princípio consagrado nos modernos ordenamentos constitucionais como fonte de legitimação do exercício do poder político, que tem origem no povo” (DIAS, 2012, p. 124).

Por tal premissa, pode-se sustentar que será democrático o Estado que assegure a seus cidadãos a participação ostensiva, preponderante e fiscalizadora dos direitos erigidos e, sobretudo, o exercício efetivo e amplo dos direitos ali estabelecidos. “Os fundamentos do Estado de Direito têm base jurídico-constitucional em um conjunto de normas jurídicas (princípios e regras) encontradas explicitamente no texto constitucional brasileiro” que aglutina “os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, sob normas jurídicas constitucionalmente positivadas, a fim de configurar o Estado Democrático de Direito”, conforme esclarece Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, que também informa que o Estado Democrático de Direito possui “dimensão e estrutura constitucionais assentadas na legitimação do exercício do poder em conformidade com a soberania e vontade do povo”, sendo o processo constitucional — *legislativo ou jurisdicional* — viabilizador do fortalecimento da legitimação democrática do Estado de Direito (DIAS, 2010).

Considerar a participação do indivíduo nas bases instituintes, constituinte e constituída dos direitos é facultar-lhe a possibilidade de sair do espaço-público, aquele tradicionalmente manipulado por forças colonizadoras que, no intuito de perpetuarem esse espaço dominativo, esvaziam o conteúdo das normas, retirando-lhes o caráter processual, exatamente o que lhes conferia garantia e alcance aos direitos fundamentais. A lei idealizada por uma consciência racional imanente ao homem (Iluminista) retira do sujeito a autonomia de seu saber, impondo-lhe a “*praxis* historicista” de um direito “escrito nas estrelas”, “gravado na natureza” ou pela história coletado. Os direitos concebidos nessa via fetichista não alcança o desassujeitado (sujeito natural que tem apenas a seu próprio corpo como patrimônio), que desde o gênese vem sendo segregado dos direitos ditos humanos pelo pragma cultural (LEAL, 2006).

A jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito

O surgimento da jurisdição remonta ao pretor romano que a exercia sem vínculo ao princípio da reserva legal, direcionado segundo juízos de conveniência e de equidade.

A jurisdição nos moldes modernos é o conjunto dos conteúdos do ordenamento jurídico, pautado pela legalidade e legitimidade. Os comandos da jurisdição contemporânea são exercidos pelo processo, que se orienta por uma principiologia constitucional destinada a disciplinar os procedimentos e garantir a efetividade dos direitos. A jurisdição, por análises doutrinárias, é monopólio da arbitragem pelo Estado.

Conciliar o exercício do poder pelo Estado com a tutela dos direitos fundamentais dos governados é problematização a ser resolvida na construção do sempre inacabado Estado Democrático de Direito. Quanto maior o exercício de poder, menor o espaço da liberdade. Essa harmonia é objeto da jurisdição enquanto atividade-dever do Estado, cabendo-lhe organizar-se por procedimentos adequados — mecanismos técnicos regidos pelo devido processo — para implementação efetiva da tutela jurisdicional, direito fundamental do povo, como previsto no art. 5, inciso XXXV da Constituição Brasileira de 1988.

Acampa o mesmo raciocínio Eduardo Cambi, quando trata dos direitos fundamentais à tutela jurisdicional, afirmando que “entre os direitos a ações positivas do Estado ou a prestações em sentido amplo, estão abrangidos direitos à organização e procedimentos”, em razão do fato de que as funções estatais têm caráter jurídico na medida em que criam e aplicam o direito. Dito isso, ressalta Cambi, “o aspecto jurídico-processual dos direitos fundamentais ou o *due process iusfundamental* assegura a existência de meios — organização e procedimentos — capazes de produzir resultados de acordo com os direitos fundamentais” (CAMBI, 2009, p. 218, grifos do autor).

Considerando as vias de reflexão-crítica até aqui colacionadas, poder-se-ia mesmo dizer que haveria, por parte do jurisdicionado — e do entendimento baseado numa principiologia constitucional —, o *direito fundamental à organização por parte do Estado*, para efetividade de sua função precípua de atividade-dever.

O processo como mecanismo efetivador dos direitos fundamentais

O processo, analisado a partir das modernas concepções de democracia contemporânea, não pode ser concebido senão como disciplina

constitucional principiológica. Partindo dessa perspectiva científica, o *Processo Constitucional* ou *Direito Processual Constitucional* passa a ser entendido a partir de

um ponto de vista metodológico e sistemático, pelo qual pode ser examinado o processo em suas relações diretas com as normas da Constituição, formatando o devido processo constitucional (ou modelo constitucional do processo, como querem alguns), o que abrange tanto o processo constitucional jurisdicional quanto o processo constitucional legislativo (BARACHO, 1984, p. 125-126; DIAS, 2010, p. 3).

No Brasil, o desbravador do processo constitucional, nos moldes aqui percorridos, foi José Alfredo de Oliveira Baracho, que, antes mesmo do advento da Constituição Brasileira de 1988, já lecionava que o processo constitucional moderno “assume novas perspectivas no Estado contemporâneo; não podendo contentar-se, apenas, com as estruturas que lhe vinham servindo”, a fim de extinguir os regimes autocráticos, contrários ao controle judicial da atividade governamental, em especial da atividade legislativa. Os preceitos fundamentais do texto constitucional passam a reger o processo constitucional, consagrando-o com os valores supremos da sociedade política e organização do Estado, limitando a atuação estatal com ampliação do controle do poder do Estado pelos instrumentos de defesa das liberdades fundamentais. Defende Baracho a ideia de que o processo constitucional emerge forte contra as violações dos direitos fundamentais, se pautado em um Estado atuante, com indivíduos capazes de integrá-lo (BARACHO, 1984, p. 354-361).

Nas palavras de Brêtas de Carvalho Dias, o “processo constitucional viabiliza a construção do Estado Democrático de Direito”, pelo fortalecimento da legitimação democrática do Estado de Direito, sendo ele — processo constitucional —, “metodologia normativa que, em grau máximo, informa e orienta o processo legislativo e o processo jurisdicional, visando a garantir e implementar os direitos fundamentais, razões pelas quais podemos cogitar de um processo constitucional legislativo e de um processo constitucional jurisdicional” (DIAS, 2012, p. 127).

Sobre esse mesmo ponto, informa Humberto Theodoro Júnior ter ocorrido dupla mudança nos rumos do processo na segunda metade do

século XX. Embora o posicionamento científico que orienta as bases teóricas predominantes deste artigo não concorde com a primeira mudança apresentada pelo autor, com viés notadamente instrumentalista, a segunda parece identificar, com maior sintonia, a força principiológica do processo constitucional como garantia de direitos fundamentais. Nos termos previstos no arcabouço jurídico da Constituição Brasileira de 1988:

Reduziu-se a separação exagerada que se notava no tratamento das figuras processuais em relação ao direito material, reforçando o papel instrumental do processo na realização e tutela dos direitos subjetivos substanciais, já então permeados de valores humanos e éticos, dando origem ao chamado “processo justo”; e [...] formou-se e consolidou-se o fenômeno da “constitucionalização do processo”, cujos princípios ganharam assento na sede reguladora dos direitos fundamentais (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 234-235).

Sob o primado de que o processo não se presta apenas ao exercício jurisdicional do Estado, propõe Marcelo Cunha de Araújo o processo como “espaço de participação política a seus sujeitos”. Por essa linha argumentativa, o processo assume contornos de “meio de implementação da democracia, permitindo uma comunidade de intérpretes do direito” (ARAÚJO, 2003, p. 120-121).

Proteção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito pela metodologia normativa do Processo Constitucional

O processo, pela configuração principiológica constitucional democrática fundante do modelo de Estado brasileiro, não é mais — como ainda sustentam alguns doutrinadores menos alinhados com os avanços científicos produzidos na seara do Direito Processual — instrumento de aplicação do direito, mas, sim, “estrutura normativa constitucionalizada” dimensionada pelos princípios constitucionais dinâmicos do contraditório, da ampla defesa, do devido processo constitucional, da celeridade, do direito ao recurso, da fundamentação das decisões do juízo natural, da inafastabilidade do controle jurisdicional. A aplicação desses princípios

pela perspectiva democrática é garantia de fruição de direitos fundamentais em visão normativa (NUNES, 2008, p. 250).

O processo constitucional fortalece a legitimação democrática do Estado ao viabilizar, pela observância ao devido processo, a participação, a fiscalização e o controle democrático de constitucionalidade na elaboração e destinação da norma, posta em vigor pelo Estado, para qualquer povo que poderá, sempre que motivado, provocar a jurisdição estatal para controle da constitucionalidade quando a norma estiver em confronto com os direitos e garantias fundamentais positivados no texto constitucional.

André Del Negri corrobora as afirmativas até aqui cotejadas, entendendo que

Percebe-se, pois, que a expressão Devido Processo Constitucional é vista como instituição regenciadora de todo e qualquer procedimento (devido processo legal), a fim de tutelar a produção de provimentos seja administrativo, legislativo ou judicial. Neste sentido, o procedimento legislativo, para atingir suas plenas condições de regularidade deve guardar fundamental observância à lei constitucional (Devido Processo Constitucional), regenciadora da estrutura normativa (procedimento) e dos atos do legislador que, interessado no provimento final (lei), pode participar na sua preparação desde que submetido às diretrizes formais do processo constitucionalizado. Como se pode perceber, o Devido Processo Legislativo, o qual é também Devido Processo Legal, é um direito-garantia que os cidadãos possuem com relação a uma produção democrática do Direito, uma produção realizada em consonância com o eixo-teórico-discursivo atual (Direito democrático), concretizado por intermédio do Processo Legislativo orientado pelo Processo Constitucional (DEL NEGRI, 2008, p. 118).

É o falar processual que cria, atua, modifica, aplica ou extingue a lei, instaurando o exercício dos direitos fundamentais. A fala natural não cria a linguagem jurídica. Esta se forma no *pacto sígnico* da linguisticidade juridicamente problematizada do processo. A falta de um espaço linguístico-processualizado exclui o acesso à norma, por consequência, impede o exercício do direito pretendido, ficando o povo (legitimado ao processo) lançado à sorte de seus próprios delírios de justiça (LEAL, 2009, p. 144-152).

Para André Del Negri, a “ideia-vontade-lei” passa “por uma vontade processualmente demarcada pelos princípios constitucionalmente fundamentais do dizer e contradizer em espaços amplos e isonomicamente abertos a discussões desenvolvidas pelos interlocutores” (DEL NEGRI, 2011, p.71).

Conclusão

Depreende-se das análises críticas acarretadas pelos esforços dos estudiosos da ciência processual, voltados para uma compreensão qualificada por um saber fundamentado no processo constitucional, que o Estado Democrático de Direito, regido por um arcabouço jurídico-político de normas constitucionais expressas em um vigoroso rol de direitos e garantias tutelados, exige em suas bases instituintes, constituintes e constituídas comprometimento com a teleologia imposta pela *disciplina constitucional principiológica*, que orienta e formata o devido *processo constitucional*, não sendo, portanto, esse contemporâneo modelo de Estado constitucional moderno compatível com qualquer interpretação dissociada ou descomprometida com os preceitos por ele tutelados.

Construir uma sociedade jurídico-política “desideologizante, pela enunciação do *processo* que, instituindo-se por princípios autocríticos (contraditório, ampla defesa e isonomia)” (LEAL, 2006, grifos nossos), torne possível ao legitimado fruir concretamente os direitos fundamentais por um agir dialógico-processual da comunidade jurídica para os legitimados ao processo, o povo. Significa dizer que, somente poder-se-á falar em direitos humanos fundamentais quando ao humano for facultado — no *espaço procedimental* — construir o direito do qual será destinatário. Parece acertado perceber que o direito será construído pela interlocução processualizada *inter-partes*, pautado pelo espaço-dialógico do devido processo, este instituído pela ampla defesa, contraditório e isonômico, a permitir e assegurar a transposição do sujeito natural, individual, para um sujeito de fruição efetiva de direitos.

Referências

ARAÚJO, M. C. **O novo processo constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

BARACHO, J. A. de O. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 5 maio 2012.

CAMBI, E. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DEL NEGRI, A. **Controle de constitucionalidade no processo legislativo**: teoria da legitimidade democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DEL NEGRI, A. **Processo constitucional e decisão interna corporis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DIAS, R. B. de C. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIAS, R. B. de C. Uma introdução ao estudo do processo constitucional. In: CASTRO, J. A. de L.; FREITAS, S. H. Z. (Coord.). **Direito processual**: estudo democrático da processualidade jurídica constitucionalizada. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2012.

DIMOULIS, D. Estado nacional, democracia e direitos fundamentais. In: CLÈMERSON, M. C.; SARLET, I. W.; PAGLIARINI, A. C. (Coord.). **Direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LEAL, R. P. Direitos fundamentais do processo na desnaturalização dos direitos humanos. In: GALUPPO, M. C. (Org.). **O Brasil que queremos**: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2006.

LEAL, R. P. Modelos processuais e constituição democrática. In: OLIVEIRA, M. A. C. de; MACHADO, F. D. (Coord.). **Constituição e processo**: a constituição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MALISKA, M. A. A concretização dos direitos fundamentais no Estado democrático de direito. Reflexões sobre a complexidade do tema e o papel da jurisdição constitucional. In: CLÈMERSON, M. C.; SARLET, I. W.; PAGLIARINI, A. C. (Coord.). **Direitos Humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 547-558.

MARMELSTEIN, G. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MELLO, C. A. **Democracia constitucional e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MENDES, G. F. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUNES, D. J. C. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

STRECK, L. L. **O que é isto**: decido conforme minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

THEODORO JÚNIOR, H. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: OLIVEIRA, M. A. C. de; MACHADO, F. D. (Coord.). **Constituição e processo**: a constituição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

WEBER, M. **Sociologia**. São Paulo: Ática, 1979. (Coleção grandes cientistas sociais, n. 13).

Recebido: 05/11/2013

Received: 11/05/2013

Aprovado: 12/06/2014

Approved: 06/12/2014