

DIREITO CONSTITUCIONAL EM QUADROS

Prof. Gabriel Dezen Junior

(autor das obras CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESQUEMATIZADA EM QUADROS e TEORIA CONSTITUCIONAL ESQUEMATIZADA EM QUADROS, publicadas pela Editora Leya e já à venda em todo o Brasil, nas melhores livrarias e sites de compra)

O presente material é extraído do livro **CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESQUEMATIZADA EM QUADROS**, e sua reprodução é proibida sem expressa autorização da Editora e do Autor.

MÓDULO 8

(Este módulo vai analisar os **incisos II e III do art. 1º** da Constituição Federal)

Art. 1º A República(1) Federativa(2) do Brasil, formada pela união(3) indissolúvel(4) dos Estados e Municípios e do Distrito Federal(5), constitui-se em Estado democrático de direito(6) e tem como fundamentos(7):

II – a cidadania(1);

1. Os conceitos de povo, brasileiros e cidadãos brasileiros não são sinônimos. Em rápido resumo (porque a matéria será apanhada em quadro em outro ponto), o conceito de “povo” abrange todos, brasileiros e estrangeiros, residentes no território nacional. “Brasileiros”, por seu turno, é conceito que alcança os brasileiros natos e naturalizados, residentes dentro ou fora dos limites territoriais do Brasil. “Cidadãos”, finalmente, é conceito que identifica apenas os titulares do direito de votar (capacidade eleitoral ativa) no Brasil, ou seja, brasileiros natos e naturalizados alistados como eleitores, e portugueses equiparados a brasileiros, se eleitores. A cidadania, nessa linha, pode ser definida como a aptidão constitucional de esses cidadãos decidirem, pela força do voto, sobre os assuntos relevantes que a eles sejam submetidos, interferindo desse modo nas decisões políticas e na vida institucional do Brasil, tanto diretamente (como em plebiscitos e referendos) quanto indiretamente (elegendo representantes para mandatos no Legislativo e no Executivo e em outras estruturas). Em termos constitucionais, a cidadania é também requisito subjetivo para o exercício de alguns direitos e prerrogativas constitucionais, como o ajuizamento de ação popular (art. 5º, LXXIII), a denúncia direta ao TCU (art. 74, § 2º), e o oferecimento de projeto de lei popular (art. 14, III; 61, § 2º; 27, § 4º; 32, § 3º, e 29, XIII).

Mandado de injunção

É definido constitucionalmente (art. 5º, LXXI), como ação mandamental apta a defender as prerrogativas inerentes à cidadania inviabilizadas pela falta de lei regulamentadora.

Tipos

Cidadania potestativa ou estática	Define-se como a existência, no rol de atributos constitucionais da pessoa, das condições exigidas para a participação nas decisões estatais através do voto, quer pelos instrumentos da democracia direta (referendo, plebiscito, iniciativa popular de lei, denúncia popular direta a tribunal de conta) quer pela democracia indireta (eleição de governantes e legisladores).
Cidadania ativa	Conceitua-se como o ato de votar e decidir, relacionando-se com o

ou dinâmica	exercício efetivo da prerrogativa de interferir nas decisões estatais e na composição e funcionamento do Executivo e do Legislativo. Também é definida, mais modernamente, como a existência de condições e meios para que a decisão e o voto do cidadão sejam conscientes, informados e efetivos, através da garantia estatal de acesso à educação, à saúde, à segurança e às condições econômicas ideais para o desenvolvimento pleno da capacitação do cidadão.
--------------------	---

Cidadania e alcance

A condição de cidadão é utilizável não apenas para exercício do **direito de participação** (decidir matérias de interesse estatal, compor cargos eletivos, exigir do aparelho estatal condutas positivas ou negativas), mas também para a **função de defesa** (exigir do Estado os chamados direitos negativos, como vida, liberdade e propriedade) e para a **função de prestação** (exigir do Estado os direitos positivos (como saúde, educação, assistência social e segurança)).

Extrato de jurisprudência

- a infidelidade partidária é lesiva da soberania popular, por quebra do vínculo popular do detentor do mandato eletivo (STF, MS nº 26.603, de 4/10/2007).
- é dever de cidadania opor-se a uma ordem ilegal, ninguém sendo obrigado a cumpri-la ou a ela se submeter (STF, HC nº 73.454, de 4/6/1996).

III – a dignidade da pessoa humana;

1. O Brasil é estruturado com base na consciência de que o valor da pessoa humana, enquanto ser humano, é insuperável. Em vários artigos a Constituição mostra como pretende assegurar o respeito à condição de dignidade do ser humano, como, por exemplo, no art. 5º, III, no qual se lê que “ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano ou degradante”, ou no art. 6º, em que se encontra uma lista de direitos sociais da pessoa. A doutrina considera a dignidade da pessoa humana, à vista de sua importância para a interpretação da Constituição, como um **sobreprincípio (ver anotação abaixo)**.

Súmula Vinculante 11

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Dignidade da pessoa humana

Para uns, a dignidade da pessoa humana seria uma **regra**; para outros, um **axioma constitucional** (que se faz verdadeiro independentemente de demonstração). A teoria dominante, de raiz alemã, a erige como **meta-princípio** por irradiar valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana, assim, é um **superprincípio**, como norma dotada de maior importância e hierarquia que as demais, funcionando como elemento de comunhão entre o direito e a moral, na qual o primeiro se fundamenta na segunda. Nessa linha e no entendimento da doutrina majoritária, qualifica-se como postulado/axioma justificante dos direitos fundamentais. Entre os constitucionalistas que se alinham com esse entendimento, merece menção Bernardo Gonçalves Fernandes.

Parâmetros mínimos de aferição (vetores ou dimensões) para a consecução normativa adequada da dignidade da pessoa humana

Não instrumentalização	O ser humano não pode ser instrumentalizado, não pode ser tratado como meio.
Autonomia existencial	Cada pessoa deve ter o direito de fazer as suas escolhas essenciais de vida e agir de acordo com suas escolhas, desde que lícitas e que não prejudiquem direitos de terceiros.
Direito ao mínimo existencial	Direito (derivado do constitucionalismo social) a que existam condições materiais básicas de vida.
Direito ao	Para impedir injustiças no convívio social.

reconhecimento	
-----------------------	--

Atos atentórios à dignidade da pessoa humana

Entre outros tantos, podem-se citar como atos contrários à dignidade da pessoa humana a condição de escravo; o emprego com subsalário; a discriminação por cor da pele, por condição econômica ou por conformação física; e, na seara processual, a ameaça à saúde ou à vida do preso, a excessiva morosidade processual, a prisão em flagrante, preventiva ou cautelar com prazo excessivo e o uso abusivo de algemas, além da negativa de vigência das garantias processuais das partes.

Dimensões

Segundo Bernardo Gonçalves Fernandes, reproduzindo lição de Ronald Dworkin, a dignidade tem duas dimensões, que buscam conciliar os princípios da igualdade:

- o reconhecimento da importância de cada projeto de vida individual;
- a proteção da autonomia individual na persecução desse projeto de vida.

Extrato de jurisprudência:

- a tortura é prática inaceitável de ofensa à dignidade da pessoa humana (STJ, REsp nº 1.165.986, de 16/11/2010).
- não fere a dignidade da pessoa humana a utilização de células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados, para pesquisa científica e terapias (STF, ADI nº 3.510, de 28 e 29/5/2008).
- a prestação jurisdicional é uma das formas de se concretizar o princípio da dignidade humana, o que torna imprescindível que seja ela realizada de forma célere, plena e eficaz (STF, Rcl nº 5.758, de 13/5/2009).
- a prisão prolongada, abusiva e não razoável da prisão cautelar do réu sem julgamento da causa ofende o postulado da dignidade da pessoa humana (STF, HC nº 93.796, de 10/3/2009).
- o uso indistinto de algemas em presos ou acusados de crime sem que haja uma justificativa socialmente aceitável é ofensivo da dignidade da pessoa humana (STF, HC nº 91.952, de 7/8/2008).
- o direito ao nome se insere no conceito de dignidade da pessoa humana (STF, RE nº 248.869, de 12/3/2004).
- a boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter processual, como o da proteção judicial efetiva, configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade da pessoa humana (STF, Ext. nº 986, inf. 476).
- a instauração de procedimento criminal a partir de documento apócrifo, configurando denúncia anônima, é contrário à ordem jurídico-constitucional e à dignidade da pessoa humana (STF, HC nº 84.827, de 7/8/2007).
- o trabalho escravo é prática condenada pela sociedade, violadora da ordem constitucional e da dignidade da pessoa humana (STF, RE nº 39.804, Informativo nº 451).
- a vedação do aborto de anencéfalo, impondo à gestante que conviva diuturnamente com a triste realidade de que o feto dentro de si nunca poderá se tornar um ser vivo, conflita com a dignidade da pessoa humana (STF, ADPF nº 54-QO, 2/8/2004).
- o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual e o reconhecimento de direitos a parceiros homossexuais proclamam a legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva (STF, ADI nº 3.300, de 3/2/2006).