**O Estado democrático de direito e a justiça constitucional: A Resolução n. 175 do CNJ como instrumento de efetivação da isonomia para união estável nas relações homoafetivas.**

Larissa Araujo[[1]](#footnote-1)

Muito se discute a propósito da crise do direito, que consequentemente é apresentada como a crise do poder judiciário. Cabe evidenciar tuas temáticas que levam a essa crise, a primeira é que a crise se origina do próprio direito, senão, dele, o próprio Estado quem o faz, como pode se observar nas propostas frustrada de reforma constitucional e segundo que essas fragilidades do poder judiciário são demarcadas pelos interesses do executivo.

Diante disso, é imprescindível discutir a crise do direito, do Estado e da dogmática jurídica, bem como seus reflexos na sociedade a partir da justiça constitucional. Assim, ocorre uma dificuldade para enfrentar os direitos transindividuais, em que o direito e a dogmática jurídica são instrumentos adequados para resolver tais demandas estão falhos, não estão conseguindo atender as demandas especificas e complexas de uma sociedade que vive em Constant mudança, e consequentemente conflitos (BOBBIO, 1992).

Segundo Bobio (1992, p. 126) em sua definição de crise por crise do estado, descreve:

“(...) Por crise do Estado entende-se, da parte de escritores conservadores, crise do Estado democrático, que não consegue mais fazer frente às demandas provenientes da sociedade e por ele mesmo provocadas; da parte de escritores socialistas ou marxistas, crise do Estado capitalista, que não consegue mais dominar o poder dos grandes grupos de interesse em concorrência entre si. Crise do Estado quer, portanto dizer, de uma parte e de outra, crise de um determinado tipo de Estado, não fim do Estado. Prova disso é que retornou à ordem do dia o tema de um novo ‘contrato social’, através do qual dever-se-ia precisamente dar vida a uma nova força de Estado, diverso tanto do Estado capitalista ou do Estado de injustiça, quanto do Estado socialista ou Estado de não-liberdade

Assim sendo, diante do quadro, faz-se necessário rediscutir as praticas discursivas dos juristas, bem como uma superação da crise, em que a constituição não deixará, em hipótese alguma de ser o instituto normativo supremo, porém, se faz necessário a efetivação do seu corpo normativo. Com isso, é necessária a discussão de tais questões para indagarmos sobre a efetivação dos direitos sociais fundamentais. Com isso, cabe ressaltar a noção do Estado Democrático de Direito que esta ligada diretamente com a realização dos direitos sociais fundamentais.

A par da vontade política, bem de ver, que o desenvolvimento científico e tecnológico atual permite que se viabilize de maneira profunda e completa uma re-democratização e re-ordenação do Estado, levando-se em conta, que a ordem atual apresenta-se com uma séria resistência a esta reforma.

O controle do Estado sobre o cidadão ou deste sobre o Estado, configuram os limites extremos da questão do exercício da democracia, ou seja, da democracia revolucionária do Estado Moderno, ou de uma democracia manipulada e controladora, onde o cidadão praticamente se transforma num objeto de uma planificada e massiva propaganda, que autoritariamente é projetada sobre os seus hábitos e a sua cultura (BARROSO, 2014).

**2.2** **O papel da hermenêutica como quebra de paradigma**

O século XX proporcionou várias rupturas paradigmática, em que no campo no direito, na área constitucional, a partir de várias constituições, fizessem com que o direito privado perdesse sua plenitude perante o direito publico, que havia adquirido com o modelo.

Com o passar do tempo começou a perceber que o processo de transformação das normas vai além das técnicas estipuladas no texto constitucional, em que a hermenêutica constitucional tem seu ponto de partida com a redefinição do papel do interprete no porcesso de construção de sentido. Cabe a hermenêutica constitucional a necessidade de superar os juízos de valores pré definidos pelos interpretes, o que acontecia na hermenêutica tradicional (filosófica), que se apresentava como uma mera técnica de interpretação (STRECK, 2012).

Houve uma quebra de paradigma, em que a hermenêutica constitucional é voltada para concretização dos direitos fundamentais, que se origina nos princípios constitucionais contidos, bem como a necessidade do juiz construir um sentido da norma frente ao caso concreto, tendo em vista os objetivos do Estado Democrático de Direito.

A nova hermenêutica se apresenta como uma atividade interpretativa, que parte do pressuposto que o seu conteúdo é aberto, principiológico e dependente da realidade. Além do que, tem um compromisso com a efetividade da constituição, posto um novo paradigma que venha a garantir a efetividade dos direitos fundamentais, permitindo ao direito cumprir seu papel social (STRECK, 2012).

Todavia, isto nem sempre foi assim visto, já que o processo, por muito tempo, era tratado como um mero instrumento da jurisdição, sem que sequer sua autonomia fosse reconhecida23. No Brasil, mesmo, a compreensão deste fenômeno decorreu de uma abertura política, do seu processo de redemocratização e da compreensão de uma nova relação entre democracia, constituição e processo.

No entanto, não se pode mais desatrelar a noção de processo da de direitos fundamentais, tampouco da relação entre constitucionalismo e democracia, como discutido alhures. E, também, não se pode restringir a noção de processo apenas ao jurisdicional, já que estas noções aqui discutidas aplicam-se ao que se desenvolve na via administrativa e na via legislativa(SOUZA CRUZ, 2001).

Diante, então, de toda essa complexidade e partindo de uma visão procedimentalista exigida pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, o processo pode ser visto como mecanismo regulamentador dos fluxos discursivos da soberania popular. Assim, viabiliza o exercício simultâneo da autonomia pública e privada dos indivíduos, na medida em que cada um poderá trazer suas considerações pessoais a uma arena pública de debate, via processo (SOUZA CRUZ, 2001).

Do ponto de vista do processo jurisdicional, a consistência do provimento judiciário deriva da fixação correta das normas adequadas ao caso concreto. Isto só se torna possível diante do respeito ao devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório, à isonomia, à imparcialidade, ao acesso ao Judiciário, à fundamentação das decisões e a tantos outros direitos fundamentais, que, juntos, formam um modelo constitucional de processo

Neste sentido, pode-se dizer que

A hermenêutica judicial derivada do paradigma do Estado Democrático de Direito obriga o magistrado a reconhecer-se como igual perante as partes, numa lição de humildade diária, exigindo mudanças de postura do Judiciário brasileiro (...). Por conseguinte, o magistrado deve deixar de contar apenas consigo mesmo (ou com o consolo de que sua decisão, em caso de erro, poderá ser revista pelo Tribunal/instância superior). Ele deve julgar não mais pelo seu senso “inato” de justiça, mas pelo que depreendeu na tramitação regular do processo. Assim, sua sentença haverá de reconstruir a argumentação das partes, o que torna a fundamentação elemento essencial do moderno discurso jurídico. (SOUZA CRUZ, 2001: 232)

Desta forma, não resta à menor dúvida de que este modelo de processo é indispensável para se preservarem direitos fundamentais, além de depender destes mesmos direitos para se desenvolver de maneira legítima e democrática.

Portanto, cabe ressaltar que a constituição possui seu arcabouço jurídico completo, porém, o direito vive em constante mudança em que se faz necessário acompanhá-las, não devendo assim, apenas aplicar o que esta escrito. Isto significa que, a constituição de 88 inserida em um contexto internacional de proteção dos direitos humanos, determina a efetivação de todos os direitos da pessoa humana, independente de sua orientação sexual.

REFERENCIAS:

BOBBIO, Noberto. Estado, governo e sociedade. 4 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. Processo constitucional e a efetividade dos direitos fundamentais. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza, SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord). Hermenêutica e jurisdição constitucional: estudos em homenagem ao Professor José Alfredo de Oliveira Baracho. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e Hermenêutica**. Uma nova critica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

1. Aluna do 5º período noturno. [↑](#footnote-ref-1)