

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA III

ANDRÉ PARMO FOLLONI

RICARDO DOS REIS SILVEIRA

JULIA MAURMANN XIMENES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C758

Constituição e democracia III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: André Parmo Folloni, Julia Maurmann Ximenes, Ricardo Dos Reis Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-290-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Constituição. 3. Democracia.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA III

Apresentação

Entre os dias 7 e 9 de dezembro o XXV Congresso Nacional do CONPEDI ocorreu em Curitiba, com o tema Cidadania e Desenvolvimento sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

Diante da pertinência com esta temática, o grupo de trabalho Constituição e Democracia se reuniu em diferentes salas, e a presente apresentação trata do grupo III.

A tensão entre Direito e Política esteve presente durante as discussões, com debates sobre o momento histórico, político e constitucional brasileiro após os acontecimentos de 2016, bem como a atuação dos diferentes atores da sociedade, do campo político e do campo jurídico.

Assim, as pesquisas refletem inquietações sobre a efetivação da democracia no Brasil a partir de diferentes atores sociais: cidadão, Sindicatos, Poder Legislativo, Supremo Tribunal Federal, Ministério Público dentre outros objetos analisados.

Algumas pesquisas trataram de casos específicos, como a ADI 4429/DF, a PEC 65 e a PE 33 /2011.

As inquietações continuam mas o debate proporcionou um rico momento para a pesquisa jurídica.

Boa leitura!!!

Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Prof. Dr. André Parmo Folloni - PUCPR

Prof. Dr. Ricardo Dos Reis Silveira - UNAERP / UNIFEB

A CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: UMA ANÁLISE SOBRE A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO

THE REPRESENTATIVE DEMOCRACY CRISIS: AN ANALYSIS OF DEMOCRATIC PARTICIPATION AS A FUNDAMENTAL RIGHT OF CITIZENS

**Ana Iris Galvão Amaral
Cristina Atayde Leite**

Resumo

Este estudo pretende analisar a democracia participativa como um dos corolários do Estado Democrático de Direito e base da legitimação das decisões dos agentes públicos, partindo da constatação da dificuldade para efetivação apesar de inserida no rol dos direitos fundamentais, insculpidos na Constituição. Para tanto, a pesquisa revisitará o conceito de direitos fundamentais, investigando em que medida os entes estatais, através das práticas políticas, limitam-se a garantir a mera democracia representativa, em prejuízo do exercício pleno da cidadania. Através do método dedutivo, a pesquisa se desenvolverá pela consulta a textos doutrinários e jurisprudenciais, embaixadores do posicionamento teórico adotado.

Palavras-chave: Democracia representativa, Democracia participativa, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze the participatory democracy as one of the corollaries of the democratic rule of law and the basis of legitimacy of decisions of public officials, based on the finding of difficulty for its effectiveness despite being inserted in the list of fundamental rights, sculptured in the Constitution. Therefore, research will revisit the concept of fundamental rights and examine the state's role, investigating the extent to which state entities, through political practices has been limited to ensure the mere representative democracy, to the detriment of the full exercise of citizenship and strengthening own democratic rule of law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Representative democracy, Participatory democracy, Fundamental rights

1 Introdução

Desde o advento do Estado de Direito, primeiro liberal, depois social e, finalmente, social democrático de direito, cujos paradigmas passaram a nortear o pensamento moderno a partir do Século XVIII, a sociedade evoluiu muito e num ritmo cada vez mais acelerado. Primeiro, superou-se a visão liberal, que salvaguardava o cidadão perante o Estado. Depois, procurou-se abranger os direitos sociais, de natureza eminentemente prestacional, dentre os quais se inclui o direito à saúde, à educação à segurança e à previdência social.

Desde então, as relações sociais em todas as suas dimensões, aí incluídas suas instituições de ordem jurisdicional, política e econômica vem passando por grandes e permanentes transformações para se adequarem à nova ordem social de ideias, exigências e valores.

Tanto a constatação da nova dinâmica social quanto a necessidade de dar-lhe resposta mais condizente com os desafios que se apresentavam ficaram mais evidentes após o segundo pós-guerra, quando as Constituições passaram a conter textos compromissários e dirigentes, marcando a real possibilidade de ruptura com o Estado liberal-individualista através das garantias coletivas.

Nessa ordem de ideias, o presente estudo objetiva abordar justamente, a questão da participação ativa dos atores sociais, como forma de efetivar a democracia através da cidadania ativa, considerando que, se o exercício da democracia fica restrito à democracia indireta, com o exercício eventual do voto, tem-se o enfraquecimento do próprio Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, da Constituição Federal.

A pesquisa partirá da análise do conceito de democracia como um direito fundamental, umbilicalmente ligado ao Estado Democrático de Direito, averiguando a diferença entre democracia meramente representativa e democracia participativa, pressuposto do exercício pleno da cidadania na sociedade democrática, bem como apontando o papel do Estado e os mecanismo de participação popular aptos a assegurá-la.

Para alcançar a finalidade colimada, optou-se pela pesquisa teórica, que será desenvolvida por meio da utilização do método dedutivo-bibliográfico, a partir de consulta a textos doutrinários e jurisprudenciais, constituídos principalmente de obras que discutem o assunto, periódicos e material disponibilizado na internet que versam sobre a temática objeto de pesquisa.

2 Direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito

A inexistência de consenso sobre o conceito de “direitos fundamentais”, faz da questão um objeto de pródigas discussões na literatura jurídica. A própria Constituição de 1988, apesar de todos os avanços alcançados, deixou de primar pelo rigor terminológico porque se refere a direitos fundamentais utilizando termos de diversidade semântica.

Não raro, a expressão “direitos fundamentais” é utilizada como sinônimo de “direitos humanos”, uma imprecisão que, embora não seja de todo relevante para a discussão posta neste estudo, vale a pena enfrentar.

Ingo W. Sarlet utiliza critério objetivo para estabelecer uma diferenciação:

[...] o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direito humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (2009, p. 29)

O jusfilósofo lusitano Jorge Miranda adota diverso entendimento do esposado por Bobbio

Admitir que direitos fundamentais fossem em cada ordenamento aqueles direitos que a sua Constituição, expressão de certo e determinado regime político, como tais definisse seria o mesmo que admitir a não consagração, a consagração insuficiente ou a violação reiterada de direitos como a direito à vida, a liberdade de crenças ou a participação na vida pública só porque de menor importância ou desprezíveis para um qualquer regime político: e a experiência tanto da Europa dos anos 30 e 80 deste século como doutros continentes, aí estaria a mostrar os perigos advenientes dessa maneira de ver as coisas. (2000, p. 9)

A par da celeuma quanto à diferença conceitual, tanto os direitos humanos quanto os direitos fundamentais não são absolutos; são uma construção histórica, e, portanto, variam de época para época.

Com ligeiras variações, é esse o entendimento de diferentes doutrinadores:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (BOBBIO, 1992, p.5)

Os Direitos Humanos são universais e, cada vez mais, se projetam no sentido de seu alargamento objetivo e subjetivo, mantendo seu caráter de temporalidade. São históricos, não definitivos, exigindo a todo instante não apenas o reconhecimento de situações novas, como também a moldagem de novos instrumentos de resguardo e

efetivação. Preferimos dizer que se generalizam – ou difundem – na medida em que sob as gerações atuais observamos, muitas vezes, um aprofundamento subjetivo, a transformação ou a renovação (e.g. função social) dos conteúdos albergados sob o manto dos direitos fundamentais de gerações anteriores, além da especificação de novas dimensões. (MORAIS; STRECK, 2014, p. 150)

A cizânia doutrinária é alimentada principalmente pelo fato de que a identificação dos direitos fundamentais envolve um elemento subjetivo que, quase sempre, diz respeito a um posicionamento filosófico ou ideológico.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, relaciona cinco características que facilitarão essa identificação. Para ele “um direito fundamental deve manifestar cinco traços, ao menos. São eles: 1) ser vinculado diretamente à dignidade humana; 2) portanto, concernir a todos os seres humanos; 3) ter valor moral; 4) ser suscetível de promoção ou garantia pelo direito; e 5) pesar de modo capital para a vida de cada um.” (2010, p. 119)

Nesse contexto, é, também, de grande valia a lição de Robert Alexy, quanto à relação entre direito fundamental e norma de direito fundamental:

Entre o conceito de norma de direito fundamental e o conceito de direito fundamental há estreitas conexões. Sempre que alguém tem um direito fundamental, há uma norma que garante esse direito. Se a recíproca é verdadeira, isso já é duvidoso. Ela não é verdadeira quanto há normas de direitos fundamentais que não outorgam direitos subjetivos. (2008, p. 50)

Os direitos fundamentais nasceram no contexto dos movimentos iluministas, com o propósito de proteger o cidadão em face do Estado absolutista, naquele momento resumidos a anseios de igualdade, liberdade e fraternidade. Por esta razão, tais direitos passaram a ser denominados pela doutrina como “direitos de primeira geração” ou “primeira dimensão”.

Essa primeira conquista, apresentada como direitos de cunho negativo, constituía-se em “direito de resistência ou de oposição perante o Estado” (BONAVIDES, 2007, p. 517) e contentava-se com a mera abstenção do Estado. Revelou-se, porém, “insuficiente, pois se percebeu que, sobretudo em países democráticos, sem sempre é o Estado que significa a maior ameaça aos particulares, mas sim outros particulares, especialmente aqueles dotados de algum poder social ou econômico” (SILVA, 2008, p. 18).

Já no decorrer do Século XIX, ficou claro que a consagração formal de liberdade e igualdade não significou a garantia do efetivo gozo como se pretendia. Reivindicava-se do Estado um comportamento ativo na realização da justiça social.

Conquistavam-se, então, direitos em favor da garantia de um mínimo existencial a cada indivíduo (saúde, educação, trabalho, lazer e previdência social), que constituem os denominados “direitos de segunda geração”.

Ainda na esfera dos direitos de segunda dimensão, há que se atentar para a circunstância de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os exemplos de liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns exemplos mais representativos. (SARLET, 2009, p. 48)

Após a consagração desses direitos sociais e com a devastação da Europa no ambiente pós-guerra, emerge a preocupação em garantir direitos relacionados ao “meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos” (MORAES, p. 60).

Convencionou-se falar, assim, em “direitos de terceira dimensão”, o que não encerra as gerações de direito, uma vez que a doutrina menciona direitos de quarta e até de quinta geração. “Fala-se, já, de uma quarta geração de direitos, que incorporariam novas realidades, tais como aquelas afetas às consequências, e.g., da pesquisa genética, ou ainda, de uma quinta geração, vinculada às questões surgidas em face do desenvolvimento tecnológico da cibernética.” (MORAIS; STRECK, 2014, p. 149).

Os direitos fundamentais de terceira geração, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, tem como característica o distanciamento da figura do indivíduo, para considerá-lo, agora, sob a perspectiva dos anseios da coletividade. Para Paulo Bonavides o destinatário dessa terceira dimensão de direitos é “o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.” (2007, p. 523).

Costuma ser apontada como nota distintiva destes direitos sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, reclamando, por isso, novas técnicas de garantia e proteção. São comumente denominados direito de solidariedade ou fraternidade “em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação” (SARLET, 2009, p. 49).

Esta divisão, que goza de boa aceitação didática, não tem, porém, a mesma aceitação jurídica, em razão de seu caráter fluido. Merecem destaque as ponderações trazidas por Cançado Trindade ao afirmar que

[...]a fantasia nefasta das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenômeno que hoje testemunhamos não é o de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos. As razões histórico-ideológicas da compartimentalização já há muito desapareceram. Hoje podemos ver com clareza que os avanços nas liberdades públicas em tantos países nos últimos anos devem necessariamente fazer-se acompanhar não de retrocesso – como vem ocorrendo em numerosos países – mas de avanços paralelos no domínio econômico-social. (1997, p. 390)

Parece indiscutível que ao compartimentarizar os direitos em gerações ou dimensões a doutrina não ignora que a questão não é absoluta e que, embora tenha direitos que escapem a alguma dimensão ou que possa ser incluído em mais de uma delas, é forçoso reconhecer uma certa uniformidade de direitos e os momentos que tem marcado sua evolução.

As diversas dimensões que marcam a evolução do processo de reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais revelam que estes constituem a categoria materialmente aberta e mutável, ainda que seja possível observar certa permanência e uniformidade neste campo, como ilustram os tradicionais exemplos do direito à vida, à liberdade de locomoção e de pensamento, dentre outros tantos que aqui poderiam ser citados [...] (SARLET, 2009, p. 53)

Dentre os que advogam a tese da importância do reconhecimento da existência das gerações ou dimensões de direitos está Paulo Bonavides, que sustenta, ainda a existência de uma quarta dimensão, que seria o resultado da globalização dos direitos fundamentais no sentido de sua universalização no plano institucional. Para ele, nesta quarta dimensão estão o direitos à democracia, à informação e ao pluralismo, que constituem “ futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política.” (2007, p. 51).

Independentemente das gerações em que se enquadrem, os direitos fundamentais podem ser considerados os elementos mais importantes na configuração do Estado contemporâneo, em época de neoconstitucionalismo. Eles se constituem em “elementos essenciais para que o processo de globalização seja deslocado de um enfoque mercantilista, em que prepondera a *lex mercatoris*, para um enfoque social, em que prepondera o homem e os seus interesses.” (AGRA in: DIMOULIS; DUARTE, 2008, p. 443).

Nesse contexto, é imperioso admitir a amplitude dos direitos fundamentais que, embora nascendo dos Direitos Humanos que encontram-se na base do pensamento cristão, são, resumindo, os que compreendem os direitos do homem livre e isolado em face do Estado.

Positivados, implícita ou explicitamente, referem-se, pois, aos direitos às liberdades; à saúde, ao trabalho, à moradia e à previdência social e à educação; à paz à democracia e ao meio ambiente sadio, entre outros.

Paulo Bonavides assevera que

É a democracia do Estado Social, por conseguinte, o mais fundamental dos direitos da nova ordem normativa que se assenta sobre a concretude do binômio igualdade-liberdade; ordem cujos contornos se definem já com desenhada nitidez e objetividade, marcando qualitativamente um passo avante na configuração dos direitos humanos. (2014, p. 16)

Nessa esteira de raciocínio, é forçoso reconhecer os direitos fundamentais materiais insculpidos no artigo 60 da Constituição Federal/88, elevados à condição de cláusulas pétreas, dentre os quais se inclui, ao lado dos direitos e garantias individuais, o direito ao “voto direto, secreto, universal e periódico”(artigo 60, parág. 4º., inciso II), isto é, à participação popular na escolha de seus representantes, o que constitui um dos pilares da democracia moderna.

3 O direito fundamental à participação

A Carta Magna de 1988, consagrou o princípio da soberania popular e do Estado Democrático de Direito, no art. 1º, caput, inciso I e parágrafo único, e, a partir deste, a democracia participativa.

Ao afirmar que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (art. 1º., parágrafo único), o legislador constituinte contemplou claramente a democracia representativa, mas não se deve ignorar a importância de estender o dispositivo legal à democracia participativa.

Inobstante o dispositivo constitucional, democracia e poder não tem andado lado a lado. Carlos Alberto Simões de Tomaz ressalta a difícil convivência entre exercício de poder e democracia:

O exercício de poder revela que a democracia amarga frente a uma tendência predominantemente centralizadora. Com efeito, o Estado moderno se viu diante de

sérias dificuldades para atingir suas finalidades. A propagada escassez dos recursos, a passagem de uma economia de mercado para uma economia globalizada, planificada, de difícil controle pelo processo de criação e aplicação normativa, sobretudo diante do aspecto multifacetário das relações de produção e consumo de bens e prestação de serviços, a concentração de riquezas, as políticas salariais, previdenciárias, assistenciais, em suma, tudo isso tem exigido do Estado bem administrar os recursos, visando otimizá-los em defesa do desejável nível de bem-estar social. (2010, p.84)

Sobre esses fatores imbricados que dificultam o exercício da democracia opina Norberto Bobbio:

Tecnocracia e democracia são antitéticas: se o protagonista da sociedade industrial é o especialista, impossível que venha a ser o cidadão qualquer. A democracia sustenta-se sobre a hipótese de que todos podem decidir a respeito de tudo. A tecnocracia, ao contrário, pretende que sejam convocados a decidir apenas aqueles poucos que detêm conhecimentos específicos. (2006, p. 46)

Essa opinião apenas reforça a existência de uma das crises enfrentadas pelo Estado contemporâneo, conforme tese defendida por José Luis Bolzan de Moraes. A crise ideológica seria patrocinada pelo embate “entre a democratização do acesso ao espaço público da política e a burocratização as fórmulas”, “na medida em que a lógica política democrática, como poder ascendente, vai de encontro à lógica da decisão tecnoburocrática, caracterizada por uma verticalidade descendente.” (2011, p. 46-47).

É nesse mesmo sentido a constatação de Fábio Konder Comparato, ressaltando que as dificuldades atuais devem ser creditadas aos ranços do liberalismo econômico: “São claras as vinculações da teoria moderna da soberania popular com a ideologia do liberalismo econômico. Em ambas, reconhece-se o mesmo horror à realidade do poder como fenômeno pudendo da vida social; a mesma ojeriza à submissão de um homem à vontade de outro homem” (1989, p.73).

A Constituição Federal garante, pois, o exercício do princípio democrático da participação, que, evidentemente não se limita à escolha de representantes mediante eleições periódicas. Trata-se apenas de democracia formal, numérica ou meramente representativa. O pleno exercício da democracia pressupõe muito mais, como defende Paulo Bonavides:

Parto de uma constatação sobre a qual podemos estar todos de acordo: a exigência, tão frequente nos últimos anos, de maior democracia exprime-se como exigência de que a democracia representativa seja ladeada ou mesmo substituída pela democracia direta. Tal exigência não é nova: já a havia feito, como se sabe, pai da democracia moderna, Jean-Jacques Rousseau, quando afirmou que ‘a soberania não pode ser representada’ e, portanto, ‘o povo inglês acredita ser livre mas se engana redondamente; só o é durante a eleição dos membros do parlamento; uma vez eleitos estes, ele volta a ser escravo, não é mais nada’. (2006, p. 53)

Em igual direcionamento é a manifestação de Fábio Konder Comparato, para quem “o princípio da participação implica, pois, realização mais concreta da soberania popular. Soberano é o povo, não apenas periodicamente, quando os cidadãos se deslocam para manifestar seu voto, mas também e sobretudo quando eles exercem funções públicas no interesse coletivo. (1989, p. 127).

Vale lembrar a importância dos fundamentos defendidos por Habermas (2002, p. 52) quanto à democracia participativa. Ele defende a necessidade de que se reconstrua o Direito, a partir do discurso da razão comunicativa, que é construída principalmente sobre o diálogo, com características informais. Trata-se da razão compreendida a partir da linguagem cotidiana, que não se constitui em uma fonte de normas de agir, mas que se apresenta autônoma, desprendida de conceitos morais e de regras.

Não se ignora que a desvinculação entre as práticas dos representantes e os interesses dos representados constitui um das causas do desencanto com a política, que produz um círculo vicioso, passando a ser o voto mera obrigação, sem nenhum compromisso com a escolha, como no caso da realidade brasileira.

O sociólogo francês Pierre Rosanvallon em sua obra *El Buen Gobierno* promove uma ampla reflexão sobre a democracia e sobre a prática democrática. Para ele, o coração do empobrecimento democrático é o relacionamento falho entre governantes e governados, entre representantes e representados, sendo imprescindível compreender que representação e escolha são apenas dois momentos de democracia, dois elementos do problema.

Na visão do pensador francês, as autoridades são eleitas democraticamente, mas não governam democraticamente. Isto porque os governos não tem interesse em ouvir os cidadãos, os parlamentos não estão atentos às demandas e problemas da sociedade e nem se sujeitam às regras de transparência.

Pierre Rosanvallon descreve as práticas dos agentes políticos que colocam a almejada democracia participativa cada vez mais distante da realidade:

Si las instituciones representativas o las modalidades de participación lograron evolucionar y fortalecerse desde las revoluciones fundacionales de la modernidad política, el arte de gobernar, por su parte, se mentuvo tan extraordinariamente estacionario como primitivo. Son siempre las mismas recetas, los mismos subterfugios, los mismos elementos de lenguaje los que guían da conducta de gobernantes obsesionados por la conservación de su poder [...] (2015, p. 182)

Analisando a questão, Carlos Alberto Simões de Tomaz traz à tona duas realidades distintas que têm, porém, origem no mesmo descrédito do povo pelas práticas políticas .

A eleição de Tiririca com assombrosos mais de um milhão e trezentos mil votos, bem como, da mesma forma, a assustadora percentagem de abstenção (53,4%) nas eleições presidenciais portuguesas, inequivocamente, carregam um sentido [...] Dito de outro modo: o que levou o povo brasileiro a depositar um milhão e trezentos mil votos num comediante semianalfabeto, sem plataforma política, digamos, séria, sem condições de realizar um projeto político-emancipatório? Do mesmo modo pode-se perguntar o que levou a maioria do povo português – ou melhor, o que não o levou - às urnas nas últimas eleições presidenciais? [...] Numa democracia quanto na outra, a resposta revela um sentido de apatia política, de descaso, desinteresse pela coisa pública, ou seja, pelo modo como a institucionalização tem sido produzida pelo gargalo do consenso dialógico. (2014, p. 108-110)

Se o Estado Democrático de Direito pressupõe o reconhecimento da cidadania e esta pressupõe a democracia participativa ou de exercício, a questão que se coloca é como garantir a efetiva participação popular na gestão pública?

A primeira resposta remete a um caminho mais longo, mas imprescindível: a oferta de educação de qualidade, que permita a cada um o exercício responsável das liberdades constitucionais, a construção de sua independência e a tomada de consciência de seu papel político.

São alarmantes constatações como esta:

As promessas da modernidade só são aproveitadas por uma certa tipo de brasileiros. Para os demais, o atraso! O *apartheid* social! Pesquisas recorrentes mostram que os excluídos são cerca de 60% da população do país. Nessa categoria “excluídos” são as pessoas que estão à margem de qualquer meio de ascensão social. Na escola, a esmagadora maioria dessas pessoas não foi além da 8ª. série do ensino fundamental. De todos os seguimentos sociais, são os que mais sofrem com o desemprego e a precarização do trabalho: grande parte vive de “bico”, e muitos são assalariados sem registro algum. (MORAIS; STRECK, 2014, p. 86)

A partir daí viria uma segunda etapa, com possibilidade de concretização em um tempo mais curto: o implemento dos mecanismo de participação popular, que, pressupõe, por exemplo, o direito à informação, que não combina com a idéia de um povo analfabeto-funcional, nem com a nefasta prática de manutenção da concessão dos meios de comunicação (rádio e televisão) nas mãos da oligarquia de quem detém mandato eletivo.

Além da oferta de educação deficitária que, ou não consegue formar ou forma pessimamente, os interesses dos grupos oligárquicos que mantém o controle da chamada “grande imprensa” comprometem o sentido do “direito à informação” .

Para Fábio Konder Comparato, falar de soberania popular

[...] deve implicar, também, a possibilidade de intervenção dos governados nos mecanismos de funcionamento do poder estatal: na legislação, no estabelecimento de política de governo, no julgamento dos atos públicos. O direito público já conhece institutos reguladores dessa atuação popular na vida pública, fora das eleições, alguns deles ainda desconhecidos em nosso país: a iniciativa de leis, e revisão ou emenda constitucional, e o referendo; a ação popular e a ação direta de inconstitucionalidade. Importa aperfeiçoá-los e criar novos. (1989, p. 77)

Muito embora algumas dessas formas de participação popular não possuam eficácia vinculatória, tendo somente o escopo de servir como canal para a participação, como por exemplo, as deliberações feitas em sede de audiência pública, não se pode olvidar que as mesmas se constituem em importante parâmetro para nortear as decisões acerca de políticas públicas, já que as mesmas tem como principal característica sua natureza político-administrativa, e não técnico-burocrática (OLIVEIRA, 2008, p. 120)

José Luis Bolzan de Moraes entende que o desafio é ainda maior, porque, a par dos já existentes e não exercitados, é necessária a abertura de espaços para novos mecanismos de participação popular:

As fórmulas das chamadas democracia participativa talvez se constituam como alternativas possíveis de rearticulação de espaços públicos que se apresentem como uma fonte de autoridade cuja legitimidade ultrapasse até mesmo os esquemas procedimentais característicos da democracia representativa, escapando, inclusive, às insuficiências - outras - que esta enfrenta, em particular no que tange à formação da opinião em sociedade dominadas por sistemas de informação, cujo controle público é diminuído, entre outros obstáculos à democracia, como referido por Bobbio. (2011, p. 73)

Impende, pois, reconhecer que no sentido originário da democracia já se encontra latente um estado de direito que exprima a vontade geral dos cidadãos, que sejam, ao mesmo tempo, legisladores e súditos, criadores e destinatários das leis, e assim garantam legitimamente os direitos fundamentais da pessoa humana.

Gregório Assagra de Almeida (2008, p. 453) assevera que, em seu sentido dinâmico, a democracia é a base constitucional que vincula e inspira o processo de mudança da realidade social. Por essa razão, ao consagrar o princípio democrático, o sistema jurídico brasileiro, deve ser dinâmico e aberto à construção de novos canais e meios legitimamente instituídos para garanti-lo.

Ao tratar do princípio democrático como um direito de quarta geração, Paulo Bonavides (1999, p. 350) disserta que “ a democracia já não é unicamente o direito natural das declarações universais, políticas e filosóficas, dos séculos revolucionários, mas o direito

positivo das Constituições e dos tratados, de observância necessária, por conseguinte, tanto na vida interna como externa dos Estados.”

4 Democracia representativa e democracia participativa

O reconhecimento da democracia participativa como direito fundamental de quarta geração pode ser inferido a partir do preâmbulo e do título dos direitos fundamentais da Carta Soberana. É certo que ainda de forma tímida, uma vez que a democracia erigida à categoria de direito fundamental, expressamente, foi a democracia representativa.

Se democracia é o autogoverno do povo, não é democrática a substituição das normas de convivência estabelecidas no exercício desse autogoverno pela visão de uma só pessoa, quando mais como no Brasil, em que ela não possui esta legitimação eleitoral. Por isso, encontrar respostas adequadas à Constituição é uma necessidade democrática. (LUIZ, 2013, p. 127)

É necessário não só que as decisões estejam voltadas para a necessidades do povo, como também que ele esteja apto a ser coautor das decisões, não podendo a democracia, no seu sentido e objetivo plenos, se limitar ao processo eleitoral.

É importante lembrar que o processo eleitoral é apenas uma das formas de se verificar o conteúdo da vontade popular. Além disso, é necessário que o exercício democrático promova a conjugação de condições materiais – como, por exemplo, educação, moradia, saúde, etc.. como elementos que compõem o princípio da dignidade da pessoa humana – que permitam um nível mínimo de inclusão do indivíduo na comunidade e, com isso, condições melhores, se não ideais, de participação na escolha e nas decisões. (MORAIS; NASCIMENTO, 2010, p. 82)

Para Fábio Konder Comparato, “o Estado não é democrático tão-só porque os agentes públicos mais importantes são eleitos pelo povo. A ideia de democracia representativa é uma falácia, quando o mecanismo eleitoral não conduz a uma superação do rígido poder oligárquico. (1989, p.126).

Embora a fonte primordial dos direitos fundamentais seja o texto constitucional, o rol de direitos e garantias fundamentais ali contidos não é taxativo, mas meramente exemplificativo. Assim, podem ser reconhecidos como direitos fundamentais aqueles que não estejam expressamente previstos na Constituição, mas sejam derivados de princípios que dela irradiam.

Paulo Bonavides é categórico ao afirmar que a gestão pública realmente valoriza e fortalece o espírito de cidadania, porque aproxima governantes e governados e legitima a verdadeira essência da ação política. Para ele, a gestão pública participativa representa

[...] os direitos de quarta geração, o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (2006, p. 571)

A partir dos direitos de segunda (e também de terceira e quarta) geração, fala-se em prestação positiva. O Estado tem agora o dever de garantir o pleno exercício dos direitos e liberdades.

Gabriela Neves Delgado enfatiza que “se existe um direito fundamental, deve também existir um dever fundamental de proteção. Quando o Direito utiliza-se da regulamentação jurídica significa, antes de tudo, que ele servirá como suporte de valor para proteger o homem em seus direitos.” (2006, p. 74)

Sobre o papel do Estado como garantidor Norberto Bobbio é enfático:

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (1992, p.25)

Nesse sentido, a posição do Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido na ADIn nº 3.112:

Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção deficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote).

Só o princípio da soberania popular segundo o qual ‘todo o poder vem do povo’ assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular, concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de ‘charneira’ entre o ‘Estado de Direito’ e o ‘Estado democrático’ (Canotilho, 1999, p.95-96).

5 Conclusão

O desejo de uma vida melhor para todos os seres humanos deixou de ser considerado apenas discurso da esquerda mundial, para ser visto como parte dos direitos que garantem a condição de cidadania no mundo e princípio norteador do Direito Positivo, que tem no ideal de igualdade, liberdade, justiça e bem-estar sua finalidade maior.

A doutrina tem reconhecido que democracia e direitos fundamentais estão umbilicalmente ligados, havendo entre si uma relação de interdependência e reciprocidade.

Assim, reconhecido que é, no Brasil, o divórcio entre prática de poder e exercício da democracia, é inegável a necessidade de reconhecimento e valorização das organizações sociais como sindicatos, associações de classe e todas as formas de organizações não governamentais, abrindo-lhe canais para discussões e participação nas tomadas de decisões em nome de seus associados e filiados.

De igual forma, é imprescindível fomentar a utilização e fortalecimento dos diversos instrumentos de participação popular, como as audiências públicas, os conselhos deliberativos com representação popular - e outros que surjam espontaneamente no seio da comunidade - para que as decisões públicas sejam corretamente orientadas, haja vista o fato de que a população é, inegavelmente, parte legítima para apontar e discutir os problemas e soluções sobre os quais pode e deve influenciar, já que é diretamente por eles atingida e influenciada.

Vê-se que a realização dos ditames constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária; de erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades regionais; de promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, passa pelo direito à democracia participativa, cuja garantia de efetivação é obrigação do Estado, implementando para tanto as condicionantes, como o direito à formação do indivíduo pela educação de qualidade e o direito à livre informação.

Desta forma, só se poder realmente pensar em Estado Democrático de Direito como ambientação adequada ao exercício da cidadania se houver a participação efetiva da sociedade civil e dos atores sociais porque a participação eficaz é fator de legitimação das decisões dos governantes, não podendo, ainda ser negligenciada a obrigação do poder estatal de fomentar a prática da participação popular nas decisões que impactam diretamente a vida dos indivíduos, uma vez que, em consonância com as diretrizes constitucionais, a democracia participativa há de ser entendida como direito fundamental.

Referências

AGRA, Walber de Moura. Neoconstitucionalismo e superação do positivismo. In: DIMOULIS, Domitri; DUARTE, Écio Oto (orgs.) **Teoria do Direito Neoconstitucional**. São Paulo,: Método, 2008, p. 431-437.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Material Coletivo**. superação da *summa divisio* Direito Público e Direito Privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **O futuro da democracia**. São Paulo: Paz e terra, 2006.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10 ed. Brasília: Editora UNB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 11^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Teoria geral do estado**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, Editores, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **Para viver a democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

DELGADO, Gabriela Neves. **O trabalho enquanto suporte de valor**. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, n. 49, jul-dez/2006. p. 63-78

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. . São Paulo: Saraiva, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**. 2^a. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003

LUIZ, Fernando Vieira. **Teoria da decisão judicial**: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à constituição de Lênio Streck. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3 ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado constitucional e a transformação espaço-temporal dos Direitos Humanos**. 2^a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____; STRECK, Lênio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 8 ed. rev. e atualiz. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2014.

_____; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e cidadania**: por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

OLIVEIRA, Antonio Inagê de Assis. **Introdução à Legislação Ambiental Brasileira e Licenciamento Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005

ROSANVALLON, Pierre. **El buen gobierno**. Trad. Horacio Pons.. Buenos Aires: Manantial, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre os particulares. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. **Direito à felicidade**. Belo Horizonte: Follium, 2010.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. **Direito, Razão e Sensibilidade**: construindo um modelo de juiz para a proteção dos direitos fundamentais. Pará de Minas: VirtualBooks, 2014.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. Vol. 1.