

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

FAUSTO SANTOS DE MORAIS

LITON LANES PILAU SOBRINHO

MAMEDE SAID MAIA FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal 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 Napolini 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

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fausto Santos de Moraes; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Mamede Said Maia Filho - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-400-6

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

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais.
2. Constituição.
3. Participação popular.
4. Poder Judiciário. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Refletindo sobre o eixo dos trabalhos que compõem o presente grupo é possível apontar os questionamentos sobre a participação popular na Democracia e a atuação do Poder Judiciário na realização dos ditames constitucionais. Essas duas questões aparecem interseccionadas nos diversos objetivos de investigação dos trabalhos.

Quanto à participação popular, têm-se questionamentos que se iniciam na condição autônoma da pessoa e de sua educação para a Democracia, e vão até à efetividade dos mecanismos jurídicos para tanto, como o referendo e o plebiscito. Nesse caminho, apontou-se, inclusive, ensaio sobre o dever fundamental de participação que cada cidadão possui no jogo democrático.

Sobre a atuação do Judiciário, boa parte das investigações focou na forma de resolução das mais diversas questões pelos tribunais superiores, especialmente tendo o STF como seu objeto de pesquisa. Assim, discutiu-se o posicionamento do tribunal em direitos individuais, políticos e sociais, como também foram ensaiadas críticas às decisões das Cortes.

Diante das discussões colocadas, reforça-se a ideia de que a realização da Democracia transita entre a participação popular, da forma mais esclarecida possível, e a atuação do Poder Judiciário na salvaguarda dos direitos fundamentais como pressuposto à almejada qualidade de exercício da cidadania.

Como diagnóstico, todavia, os trabalhos procuraram mostrar uma série de deficiências existentes na participação democrática brasileira e na atuação legítima do Judiciário. Há problemas dos mais diversos. Viu-se o problema de inserção política das minorias, para não dizer, a incapacidade de uma efetiva democracia deliberativa em que todos tenham voz. Por outro lado, notou-se o ativismo judicial como um problema de interferência indevida do Judiciário nos assuntos dos outros Poderes, o que demonstra, por exemplo, a incapacidade real de solução do problema trazido ao STF pela ADPF 347.

Fazer Ciência na área jurídica não é algo fácil. Existem muitos desafios a serem enfrentados e resolvidos. Numa digressão, dois problemas ainda rondam o debate. O primeiro deles, a falta de consenso teórico. Exemplos são as dúvidas quanto à capacidade e à legitimidade de atuação do Judiciário na efetivação da Constituição e dos direitos fundamentais. O segundo

para sobre a dificuldade de se fazer Ciência Jurídica, integrando a teoria à prática. Isso fica exemplificado pelo pensamento científico abstrato, distante, por vezes, da realidade dos problemas brasileiros.

Em vista de todo o exposto, convida-se a comunidade científica para que aprecie esta publicação, não sendo exagero dizer que os trabalhos do Grupo Constituição e Democracia I têm o mérito de contribuir para a superação dos problemas apontados, procurando caminhos para a consolidação de teorias, de modo a que estas sirvam para iluminar outras possibilidades jurídicas na realidade brasileira dos nossos dias.

Brasília/DF, 20 de julho de 2017.

Coordenadores do GT:

Prof. Dr. Fausto Santos de Moraes (Imed)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali)

Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho (UnB)

A INTERDEPENDÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEMOCRACIA E PAZ: UMA REFLEXÃO CONTEMPORÂNEA

THE INTERDEPENDENCE OF FUNDAMENTAL RIGHTS, DEMOCRACY AND PEACE: A CONTEMPORARY REFLECTION

Fernando Navarro Vince ¹
Zulmar Antonio Fachin ²

Resumo

O artigo tem como objetivo analisar a recíproca dependência dos direitos fundamentais, democracia e da paz, como três momentos integrantes do mesmo movimento histórico. Sem a devida proteção das liberdades fundamentais não se perfaz um governo democrático, pois, aludido regime sustenta-se na soberania popular, na separação de poderes e respeito pleno aos direitos humanos. Por outro lado, nota-se a paz como elemento intrínseco da ordem republicana, posto que fundada segundo os princípios cardeais da liberdade, igualdade e solidariedade. Destarte, necessária se faz uma interpretação contemporânea buscando, sobretudo, o fortalecimento gradual e simultâneo desses três valores essenciais

Palavras-chave: Democracia, Direitos fundamentais, Constituição, Direito à paz, Interdependência

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to analyze the interdependence of fundamental rights, democracy and peace, as three members times the same historical moment. Without proper protection of fundamental freedoms do not makes a democratic government, as alluded regime is based on popular sovereignty, separation of powers and full respect for human rights. On the other hand, there is peace as an intrinsic element of the republican order, since founded according to the cardinal principles of freedom, equality and solidarity. Thus, necessary to do a contemporary interpretation seeking, above all, the gradual strengthening and simultaneously these three core values.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Fundamental rights, Constitution, Right to peace, interdependence

¹ Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina. Advogado e Professor de Direito da Faculdades Londrina/PR. fernandonavarrovince@gmail.com

² Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina, Professor de Direito e Diretor acadêmico da Escola de Direito da Faculdades Londrina. zulmarfachin@uol.com.br

INTRODUÇÃO

O reconhecimento e respeito aos direitos do homem sustentam as Constituições democráticas modernas, vez que, não existe democracia sem a possibilidade de exercício dos direitos e liberdades fundamentais. Na mesma direção, encontra-se o direito à paz, como requisito obrigatório para uma eficiente proteção das garantias individuais, seja no plano interno de cada Estado, seja no plano internacional.

Com efeito, o processo de fortalecimento da democracia transita invariavelmente pela busca da paz, que por sua vez, não pode prosseguir sem o fortalecimento dos direitos e garantias individuais. Nesse sentido, observa-se que interdependência dos três conceitos acima mencionados deriva da premissa de que eles são integrantes do mesmo movimento histórico. E, a proteção isolada resta assim incompleta. Ou seja, por conta da primordial correlação, o respeito ideal, completo e definitivo, torna imprescindível o desenvolvimento igualitário e simultâneo.

Sem a devida proteção das liberdades fundamentais não se perfaz um governo democrático, pois, aludido regime apóia-se na soberania popular, na separação de poderes e respeito pleno aos direitos humanos. Por outro lado, mas dentro do mesmo contexto, nota-se a paz como elemento intrínseco da ordem republicana, posto que fundada segundo os princípios cardeais da liberdade, igualdade e solidariedade. A natureza do regime político interfere na luta pela paz, haja vista que tem repercussão direta sobre seu comportamento no ambiente internacional, com destaque à propensão ao recurso às armas para a resolução de disputas políticas.

Segundo Bobbio (2004, p.1), sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia. Sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais, haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo.

Diante da grandeza da discussão, proveitosa uma interpretação renovada do assunto, buscando, sobretudo, a consolidação gradual e simultânea desses bens essenciais.

Longe da pretensão de encher “baldes vazios”, mas almejando “incitar a fogueira” da discussão, o trabalho proposto, poderá contribuir com a evolução do debate por meio da apresentação do panorama atual, a indicação das dificuldades enfrentadas e a sugestão da forma mais adequada de abordagem da resolução da questão envolvendo direitos fundamentais, democracia e paz.

No âmbito deste artigo, antes de abordar o núcleo da questão, será realizada uma breve explanação sobre direitos fundamentais, visando exclusivamente destacar os aspectos que têm intrínseca relação como o tema ora apresentado. Em seguida, na segunda parte do artigo, serão examinadas as principais ideias relativas a concepção moderna de democracia. Em arremate, na terceira parte, abordar-se-ão os pontos de congruência que determinam a interdependência.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS: COMENTÁRIOS RÁPIDOS, MAS NECESSÁRIOS

A expressão “direitos fundamentais” foi construída na França durante o movimento político que originou a Declaração Universal dos Direitos dos Homens e do Cidadão de 1789 (PÉREZ LUÑO, 1999, p. 30). Sua concepção atual, entretanto, é fruto da reunião de várias fontes históricas, culturais e políticas. Ao analisar os elementos que contribuíram para sua formação, nota-se a presença de dois pontos em comum, quais sejam: a limitação do poder do Estado e a consagração dos princípios da igualdade e da legalidade (MORAES, 2011, p. 01).

Em outras palavras, apenas existirão direitos fundamentais quando a autoridade e a liberdade se distinguirem, e até, em maior ou menor medida, se contraporem (MIRANDA, 2014, p. 16).

Com o passar dos tempos, houve uma mudança no modo de interpretar as relações entre indivíduo e poder. Considerando que os direitos do homem são históricos, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades em face de velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 2004, p. 05), imperiosa se faz atraindo uma investigação objetiva sobre os direitos fundamentais na contemporaneidade e sua conexão com o tema, ora desenvolvido.

Nos Séculos XVIII e XIX existia somente uma concepção das liberdades individuais, qual seja, a liberal, que não obstante as críticas legitimistas, socialistas ou católicas, era o liberalismo que prevalecia em todas as Constituições e declarações, e era ele a que se reportavam, de uma maneira ou outra, as interpretações da liberdade individual (MIRANDA, 2014, p. 31).

Aparece, neste momento histórico, o Estado liberal, representado pela limitação do poder estatal pela lei e pela repartição das funções públicas (executivo, judiciário e legislativo).

Constata-se uma domesticação do domínio político pelo direito (CANOTILHO, 2000, p. 93), consubstanciada pela diminuição da atuação do Estado nas relações sociais. Todavia, esse afastamento trouxe consequências negativas. Diante da abstenção do Poder Público, a liberdade negocial indiscriminada trouxe à tona as desigualdades sociais. A liberdade produziu, por exemplo, “[...] a desumana exploração do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a quem nem a servidão medieval poderia, com justiça esquivar” (BONAVIDES, 1996, p. 59).

O quadro de desigualdades e injustiças gerou manifestação por parte do direito. O Século XX, influenciado pelas ideias sociais expressas na Constituições do México (1917) e de Weimar (1919), assim como pela Declaração de Direitos do Povo Trabalhador Explorado da URSS (1918), experimentou a partir da Segunda Guerra, o desenvolvimento de um constitucionalismo social (FACHIN, 2013, p. 43), como forma de minimizar, recuperar os prejuízos causados pela não interferência estatal. Como resposta, as Constituições passaram a garantir direitos sociais para atender as necessidades sociais perpetradas no decorrer dos anos pela ausência do Poder Público.

O Estado social de Direito não se preocupava apenas com a segurança jurídica, mas ia além disso, primava pelo apego e respeito aos ideais de justiça e igualdade, visando em especial a concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Logo, constata-se que Estado de Direito, direitos fundamentais e democracia, caminham juntos formando e sustentando todo o ordenamento jurídico constitucional.

2 DEMOCRACIA: GOVERNO DA MAIORIA, RESPEITANDO OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MINORIA

Segundo lição de Bonavides (2004, p.480), a democracia traduz forma de exercício da função governativa em que a vontade soberana do povo decide, direta ou indiretamente, todas as questões do governo, de tal sorte que o cidadão seja sempre o titular e o objeto de todo poder legítimo.

As primeiras noções de democracia foram traçadas na Grécia Antiga e designava basicamente, forma de governo em que os cidadãos detinham a titularidade do poder político. Vale dizer, a administração da coisa pública era de responsabilidade do povo e estava sob o seu controle.

Dentre os aspectos mais relevantes da referida forma de governo, tinham destaque os requisitos necessários para pertencer ao espaço da *polis*: liberdade e a igualdade. O homem somente poderia exercer sua função política em liberdade e só podia ser livre entre seus pares. (VILANI, 2010, p.37).

Conforme nos ensina Kymlycka (1995, p.108), o mais básico compromisso da Democracia Liberal é a liberdade e a igualdade dos seus cidadãos. Isso se reflete na carta de direitos constitucionais, que garante direitos civis e políticos básicos a todos os indivíduos, independentemente dos grupos aos quais fazem parte. Concebidos na antiguidade, esses ideais, resistiram à evolução da sociedade e ainda hoje são considerados os princípios cardeais da democracia moderna. A esses valores acrescentou-se outros que completam o aspecto moderno do referido sistema político, são eles: o governo representativo, Estado de Direito e direitos fundamentais. Assim, denota-se que, apesar da manutenção das noções principais, a história e os carecimentos posteriores da sociedade, alteraram o escopo original da democracia e fizeram com que ela não se limitasse ao conceito outrora difundido de governo da maioria, ou governo do povo, para o povo e pelo povo. (FACHIN, 2013, p.202)

Agora, o referido sistema político abrange o espaço em que se comportam as diversas visões existentes em uma comunidade política, ainda que uma delas prevaleça. Um local que permite a diversidade e tem como pressuposto a igualdade de condições para participar da construção desse lugar político múltiplo. (MOREIRA MARTINS; MITUZANI, 2011, p.319)

O governo da maioria, não pode, em hipótese alguma, se transformar em um caminho para opressão. Dentre os direitos do grupo político vencedor,

não está o de sufocar os vencidos, vez que, a derrota na eleição não significa a supressão dos direitos fundamentais. Estes permanecem incólumes e nenhum poder legitimamente estabelecido poderá ceifá-los, sob pena de se inverter os valores democráticos.

Não se concebe antagonismo palpável entre os direitos da maioria e os direitos da minoria, pois, na verdade eles se completam, na medida em que correspondem as bases de sustentação de um governo que se quer democrático. O respeito aos direitos dos mais frágeis, bem como a possibilidade de participação no debate político, além de preservar a democracia, a oxigena, e permite que outras luzes irriguem e fomentem o nascimento de um pensamento pluralista e de acordo com o caráter multidisciplinar da sociedade atual.

Desta forma, a minoria tem o direito e a obrigação de participar da discussão que leva a construção de uma sociedade verdadeiramente democrática, sendo o respeito às diferenças envolvidas, aspectos relevantes que precisam ser preservados ao lado das escolhas majoritárias.

Por essa linha de raciocínio, Kelsen (2000, p.70) dispõe que, a minoria deve ter instrumentos capazes de influir na vontade majoritária, porque para existir democracia há de ter contraposição de ideias. Se assim não fosse, desnaturar-se-ia a configuração da maioria. Concluindo, o insígne autor austríaco propõe que respeitar os direitos dos hipossuficientes é oportunizar ampla discussão política, pois a pluralidade de opiniões deve formar democraticamente a vontade do Estado.

A propósito, oportunas são as palavras de Ferrajoli:

Uma Constituição não serve para representar a vontade comum de um povo, mas para garantir os direitos de todos; inclusive diante da vontade popular. Sua função não é expressar a existência de um demos, ou seja, de uma homogeneidade cultural, identidade coletiva ou coesão social, mas, ao contrário, a de garantir através ordinárias, e as opções de governo, não reside no consenso da maioria, mas em um valor muito mais importante e prévio: a igualdade de todos nas liberdades fundamentais e nos direitos sociais, ou seja, em direitos vitais conferidos a todos, como limites e vínculos, precisamente, face às leis e aos atos de governo expressados nas contingentes maiorias (2005, p. 28).

Ainda sobre o assunto, esclarece Fachin (2013, p.202) que, o princípio democrático comporta estudos sob vários prismas, porém, não pode deixar, em momento algum, de ser compreendido e encarado como um dos mais importantes princípios informadores do Estado e da Sociedade.

Diante do exposto, observa-se que o conceito original de democracia, compreendido como governo do povo ou governo da maioria, é insuficiente para definir o seu real e atual significado. O verdadeiro princípio democrático deve, além de respeitar a liberdade e igualdade, assegurar a defesa dos direitos individuais, inclusive possibilitando que os vencidos na disputa partidária se manifestem, participem, opinem e tenham a chance de interferir no processo político de escolhas.

3 O DIREITO À PAZ: NORMATIZAÇÃO JURÍDICA E RECLASSIFICAÇÃO

A concepção da paz no âmbito da normatividade jurídica representa um dos mais notáveis avanços experimentados pela teoria dos direitos fundamentais. A sua jurídica deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos. (BONAVIDES, 2008, p.86). Levanta-se, desse modo, o aludido valor, a uma culminância jurídica que a investe no mesmo grau de importância e ascendência que teve e tem o desenvolvimento enquanto direito fundamental.

O direito à paz é o direito natural dos povos. Direito que esteve em estado de natureza no contratualismo social de Rousseau ou que ficou implícito como um dogma na paz perpétua de Kant. Hodiernamente, faz parte das cartas políticas modernas e tratados internacionais vigentes.

Originariamente foi previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 como uma forma de garantir paz no mundo, pois parte-se do princípio de que “ desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade” (Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem) .

De igual maneira, é de assinalar que, na Declaração do Direito dos Povos, essa garantia veio na Resolução 39, da ONU, de 12 de novembro de 1984: "os povos de nosso planeta têm o direito sagrado à paz" e, empregando

a mesma linguagem solene, acrescenta que "proteger o direito dos povos à paz e fomentar sua realização é obrigação fundamental de todo Estado."

No Brasil, o referido cânone está descrito no inciso IV, do art. 4º, da Carta da República, e, sendo um princípio, tem a mesma força normativa dos direitos fundamentais. Por aqui, a paz é direito fundamental

Pois bem.

Com base na ideias desenvolvidas pelo jurista, Karel Vasak, a doutrina jurídica tradicionalmente classificava o direito fundamental à paz como sendo de terceira dimensão. Entretanto, devido à relevância ímpar desse postulado e à necessidade premente de sua proteção nos dias atuais, para evitar que o seu conteúdo fosse esvaziado, os estudiosos constitucionalistas, no Brasil capitaneado por Paulo Bonavides, inserem o aludido direito em uma nova e autônoma dimensão, a quinta.

Para professor emérito da Universidade Federal do Ceará, o tratamento conferido anteriormente por Vasak (paz incluída no rol de direitos ligados à fraternidade) teria se revelado incompleto e lacunoso, permitindo que a mesma beirasse o esquecimento. Por esta razão, com o objetivo de conferir a magnitude adequada, propõe a sua reclassificação em uma dimensão nova e autônoma (FURTADO; MENDES, 2008).

O jurista tcheco-francês citado por Bonavides, se limitou a indicar a emergência da concretização do direito à paz, sem, contudo, se aperceber que esse conceito é muito mais complexo do que se imagina e sua efetivação depende de outros fatores de igual dificuldade como colaboração entre os povos, abdicção de interesses econômicos, adoção de políticas globais de desenvolvimento, dentre outros.

Demonstrando o vulto desse estado de espírito, festejada é a lição de Uadi Lammêgos Bulos:

Onde não há paz, não há amor; onde não há paz, não predomina a retidão no coração; onde não há paz, não há verdade; onde não há paz, não há Deus. Deus está em tudo, embora nem todos os homens - alguns dos quais artífices dos poderes constitucionais dos Estados – estejam Nele, e, por isso, sofrem. Mas, se há beleza no caráter, reinará harmonia no lar. Havendo harmonia no lar, haverá ordem nas nações. Se reina ordem nas nações, haverá paz no mundo. Como se vê, a quinta geração dos direitos fundamentais, equivalente à paz, é muito mais fecunda e importante do que supomos, porque representa um convite para pensarmos além das balizas

ortodoxas, que comumente norteiam o estudo convencional dos direitos humanos. (BULOS, 2014, p. 529).

Como se vê, o cânone em análise é muito mais amplo, complexo e multidisciplinar do que se estabelecia até então os operadores jurídicos de plantão. Traduz um direito imanente à vida, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações, grandes e pequenas, em todas as esferas. (BONAVIDES, 2008, p.86). E, mesmo considerando que a previsão de respeito à paz não ser nova, (Tratados Internacionais e Resoluções da ONU¹), inegável que nos dias atuais ela se torna mais urgente, mormente no contexto de uma interdependência sempre mais estreita entre os Estados e as sociedades, onde a construção da paz positiva tornou-se, sem dúvida, um desafio maior.

À propósito, Ingo Sarlet esclarece:

Para além da qualificação jurídico-dogmática da paz como direito fundamental na ordem constitucional, aspecto que merece maior desenvolvimento, o que importa – e quanto a este ponto, absoluta precisa e oportuna a sua revalorização – é a percepção de que a paz (interna e externa), em todos os sentidos que possa assumir, não reduzida à ausência de guerra entre as nações ou de ausência de guerra civil (interna), é condição para a democracia, o desenvolvimento e o progresso social, econômico e cultural, pressuposto, portanto (embora não exclusivo), para a efetividade dos direitos humanos e fundamentais de um modo geral. (SARLET, 2009, p.233)

No mesmo diapasão, cumpre analisar a posição de Mireille Delmas-Marty ao refletir sobre as propostas feitas por Kant já em 1785:

[Kant] parece ter se desgastado uma vez que o filósofo, atento à Revolução Francesa e à sucessão de violência e de guerras, expressa uma preocupação crescente com a paz, que remete mais à ideia de uma paz negativa (no sentido de segurança coletiva: mecanismos de manutenção da paz e da regulamentação das disputas) do que à busca de um ideal de justiça social que poderia anunciar a construção de uma paz

¹ Carta de Organização das Nações Unidas 1945; Declaração Universal dos Direitos do Homem 1948; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos 1966; Declaração sobre a Preparação das Sociedades para Viver em Paz 1978; Declaração sobre o Direito dos Povos à Paz 1984; Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz; Resolução 39 de 1984 e 53/243 de 1999. Estes documentos podem ser vistos na íntegra no site da Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo, no link <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores.html>>.

positiva, ou seja, a prevenção das guerras e dos conflitos pela justiça. (DELMAS-MARTY, 2003)

Pode-se dizer que até o século XX, predominava uma concepção restrita e negativa de paz, a saber: ausência de guerra. A partir do século XX, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, surgiu uma nova preocupação que procura investigar e entender as raízes dos conflitos e quais são os passos necessários para a sua superação. (OLIVEIRA, 2007)

Assim, dentro desse contexto contemporâneo, surge um novo conceito de paz, que pode ser dividido em duas categorias: a paz negativa, que é a ausência de violência direta e a paz positiva, que é a ausência de violência estrutural.

A espécie positiva pretende, com efeito, mais do que apenas evitar o conflito bélico, reduzir os desequilíbrios econômicos, financeiro, étnicos, religiosos, terrorismo e a corrupção, além de suscitar, igualmente, dilemas comuns no plano internacional que evidenciam a indissociabilidade entre economia e direitos humanos (SEN, 1999).

A nova dimensão do direito à paz, perpassa a questão de ausência de guerra e consubstancia ajuda mútua, educação e interdependência dos povos. A paz positiva vem a ser não somente uma forma de prevenção contra a guerra, mas a construção de uma sociedade melhor, na qual mais pessoas comungam do espaço social. (SILVA, 2002)

Nesse sentido traduz aspirações coletivas e se torna corolário de todas as justificações em que a razão humana, sob o pálio da lei e da justiça, fundamenta o ato de reger a sociedade, de modo a punir o terrorista, julgar o criminoso de guerra, encarcerar o torturador, manter invioláveis as bases do pacto social, estabelecer e conservar por intangíveis as regras, princípios e cláusulas da comunhão política².

A concepção de paz mudou. E cabe ao direito acompanhar essa evolução, sob pena de se tornar instrumento obsoleto e estéril, incapaz de traduzir as reais necessidades sociais e apresentar as respectivas respostas dentro de um cenário de ordem e respeito às instituições democráticas.

² Palestra proferida no II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais, no período de 03 a 05 de abril de 2008, Fortaleza/CE.

Verifica-se, portanto, que a positivação retirou o direito à paz do campo das ideias e esperanças. Percebe-se também, que a sua reclassificação a quinta dimensão, provém da nova concepção de sociedade, que exige o seu reconhecimento universal como requisito obrigatório a permitir a integração entre os povos. A evolução do conceito filosófico para conceito jurídico tem como fim especial permitir a sobrevivência humana. O grande desafio, contudo, não é mais prever, mas a materializar esse direito, que humaniza a comunhão social, tempera e ameniza as relações de poder; e faz o fardo da autoridade pesar menos sobre os foros da cidadania. (BONAVIDES, 2008, p. 92).

4 UMA REFLEXÃO CONTEMPORÂNEA SOBRE A INTERDEPENDÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEMOCRACIA E DIREITO À PAZ

Os direitos fundamentais, a democracia e o direito à paz, são conceitos harmônicos e dependentes. A necessária união entre eles determina que um não se implementa de forma plena e legítima sem a presença do outro, sob pena de concretização a menor, pela metade, capenga ou insuficiente.

A democracia se envolve com a paz quando se considera que é o regime democrático o mais apropriado para a sua implementação. Além de suas próprias virtudes, a opção democrática geraria como subproduto liberal um maior incentivo à integração econômica e à participação em fóruns multilaterais, atributos capazes de contribuir ainda mais para a cooperação interestatal. A tese geral é assim formulada: "a democracia tem um grande impacto na redução de conflitos: democracias não lutam com outras democracias e são mais pacíficas em geral (ONEAL; RUSSETT, 2001, p. 127).

Por outro ângulo, governos democráticos são mais complacentes com os anseios da população do que regimes autoritários, haja vista que dependem da vontade popular para se manterem no poder. As guerras proporcionam destruição, privação socioeconômica, morte e com isso são impopulares, o que desestimula os democratas a optar por essa ação. Os governantes democráticos, então, evitariam a guerra por motivos a eles convenientes – perpetuação no poder. (PEDROSO, 2012)

Outro motivo que fomenta a busca pela paz nos países em que vigora a democracia é a questão econômica. Uma maior interdependência financeira entre dois países, supostamente faz com que eles tenham maiores incentivos

para manter a trégua, na medida em que o bem-estar de um depende em parte do bem-estar do outro (ONEAL; RUSSETT, 2001, p.33).

O nível de relação do regime democrático com os direitos do homem é intenso e indivisível. A democracia é, sem a mínima dúvida, o governo que melhor protege e promove os direitos humanos, pois, escora-se na soberania popular, na repartição de poderes e no pleno respeito às liberdades e garantias individuais, notadamente no tocante à legalidade, liberdade e igualdade.

Nesse sentido, assevera Kelsen (2000) que:

A democracia é uma forma de regime justa, pois assegura a liberdade individual. Isso significa que a democracia é um regime justo somente sob a premissa de a preservação da liberdade individual ser o fim maior. Se, em vez de liberdade individual, a segurança econômica for presumida como o fim maior, e se for possível comprovar que ela não pode ser garantida sob um regime democrático, então outra forma de regime, não mais a democracia, deverá ser aceita como justa. Outros fins exigem outros meios. Portanto, a democracia só é justificável como forma de regime relativa e não absolutamente boa. (KELSEN, 2000, p. 144)

Ainda sobre o assunto, ensina insígne jurista e filósofo austríaco que:

É a própria natureza que, exigindo liberdade, se rebela contra a sociedade. O peso da vontade alheia, imposto pela vida em sociedade, parece tanto mais opressivo quanto mais diretamente se exprime no homem o sentimento primitivo do próprio valor (...) Da idéia de que somos – idealmente – iguais, pode-se deduzir que ninguém deve mandar em ninguém. Mas a experiência ensina que, se quisermos ser realmente todos iguais, deveremos deixar-nos comandar. Por isso a ideologia política não renuncia a unir liberdade com igualdade. A síntese destes dois princípios é justamente a característica da democracia. (KELSEN, 2000, p.146)

Outrossim, pode-se afirmar que a democracia exalta o direito fundamental da legalidade ao prestigiar a subordinação do poder ao Direito. Numa abordagem substancial, defende-se que o regime democrático não se resume ao zelo pela legalidade, mas, sobretudo, pressupõe cuidado com os direitos do homem. Não existe democracia sem o exercício dos direitos e liberdades fundamentais.

Mais uma hipótese de vinculação dos valores individuais à democracia, é a garantia constitucional que tem a pessoa de participar do processo de decisões governamentais.

Os direitos fundamentais exercem várias funções na sociedade e no ordenamento jurídico. Para fins didáticos, com intuito de facilitar o entendimento, a doutrina, a partir das ideias do constitucionalista alemão Georg Jellinek (DIMOULIS, 2011, p. 58) dividiu as finalidades de acordo com a forma de atuação frente ao Estado e classificou-os como direitos de defesa, de prestação e de participação. A primeira classificação, qual seja, os direitos de defesa ou de resistência traduzem um dever de abstenção que impede a intromissão do Estado no espaço de autodeterminação do indivíduo (VIEIRA DE ANDRADE, 1987, p. 192). Restringem o poder da autoridade para conservar as liberdades individuais, agindo como regras de competência negativa. Possibilita o ajuizamento de ação judicial para evitar lesão ou anular prejuízo já perpetrado pela invasão abusiva do poder estatal.

Em relação aos direitos a prestação, estes diferenciam-se dos direitos de defesa uma vez que estes estabelecem uma abstenção, uma omissão, enquanto que os direitos a prestação visam garantir aos cidadãos um comportamento proativo por parte do Estado. Nasce da premissa que a administração pública deve agir para libertar os indivíduos das necessidades (MENDES; BRANCO, 2015, p. 259). São criados com a intenção de implantar “[...] uma igualdade efetiva e solidária entre todos os membros da comunidade política (CANOTILHO, 2003, p. 1128).

Por fim, tem-se os direitos de participação. Antes de mais nada, um registro em relação a essa função das liberdades públicas. Existem doutrinadores³ que incluem essa finalidade ao lado dos direitos de defesa ou ao lado dos direitos a prestação. Mesmo os que entendem que esses direitos pertencem a uma terceira categoria própria – como aqui se faz – admitem, contudo, a característica híbrida dos mesmos (defesa + prestação).

Pois bem, esses direitos têm a função de garantir ao indivíduo sua participação no processo democrático, possibilitando ao cidadão fazer parte da formação política da comunidade.

Trata-se, nos termos de Dimitri Dimoulis (2011, p. 61) de direitos ativos porque possibilitam uma intromissão do cidadão na seara política decidida

³ Canotilho e Alexy entendem que os direitos políticos de acordo com sua conformação e peculiaridades localizam-se entre os direitos de defesa e prestação (MENDES; BRANCO, 2015, p. 166).

pelas autoridades do Estado. O aspecto político dos direitos do homem constituem o fundamento da democracia, vez que efetivam a contribuição popular nas decisões do Estado. São alguns exemplos dessa função, a escolha dos representantes políticos, leis de iniciativa popular, referendos, conselhos paritários e orçamentos participativos.

A propósito, estabelecendo uma relação sobre esses conceitos, Marcelo Neves preceitua:

Estado de direito e direitos fundamentais sem democracia não encontram nenhuma garantia de realização, pois, todo modelo de exclusão política põe em xeque os princípios jurídicos da legalidade e igualdade, inerentes respectivamente, ao Estado de direito e aos direitos fundamentais. Por seu turno, a democracia sem Estado de direito e direitos fundamentais descaracteriza como ditadura da maioria. Essas são as dimensões de complementariedade (NEVES, 2009, p. 57-58).

A passagem de Estado de Direito para Estado Social de Direito representa a transição do governo representativo clássico para a democracia representativa, reforçando a tese de liberdade-autonomia e liberdade-participação. A expansão da participação se dá com a previsão de oferta de direitos políticos, direitos econômicos, sociais e culturais a todos. Pretendia-se efetuar a concretização das liberdades públicas sociais conservando as liberdades individuais.

O fim pretendido pelo modelo de Estado Social de Direito é uma liberdade idêntica para todas as pessoas, sedimentada por meio da eliminação das diferenças e não através de uma igualdade sem a devida liberdade. Esta nova fase de evolução dos direitos fundamentais representa e impõe o governo do povo, garantido por pré-condições e definido pela norma jurídica, cuja primordial função é garantir e efetivar os interesses da coletividade, mormente no que tange a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Essas são algumas relações importantes estabelecidas entre direitos fundamentais, democracia e direito à paz, que devem ser consideradas no processo de interpretação do ordenamento jurídico atual como um todo. Por certo, não são as únicas hipóteses de congruência, mas por meio delas pode-se aferir com certa precisão que os valores acima nominados, são estritamente

dependentes e o fortalecimento deles somente será possível se realizado de forma gradual, efetiva e simultânea.

CONCLUSÃO

O artigo tinha por finalidade discorrer sobre interdependência dos direitos fundamentais, democracia e o direito à paz. Para tanto trouxe de início uma breve e necessária explanação sobre os direitos fundamentais, visando precipuamente demonstrar que a concepção desses preceitos constitucionais mudou no decorrer dos tempos, de limitador do poder estatal a conteúdo axiológico conformador. Foi oportuno demonstrar nesse momento, por extrema correlação com o tema, que na formatação atual das liberdades individuais, dois pontos em comum destacam, a saber: a limitação do poder do Estado e a consagração dos princípios da igualdade e da legalidade. O Estado Social de Direito não se preocupava apenas com a segurança jurídica, mas também mantinha obediência aos cânones de justiça e igualdade. Por essas linhas, foi possível captar de antemão que direitos fundamentais e democracia andam pareados.

Em seguida, a ideia moderna de democracia foi destacada. Comprovou-se que o referido modelo de governo vai além da concepção simplista, da visão sumariada de governo do povo. Hoje democracia é mais. Existe, claro, o fator majoritário que ainda lhe ampara, mais a ele foram agregadas novas nuances que lhe aumentaram a abrangência e densidade originárias. Fala-se agora em governo da maioria, mas respeitando os direitos da minoria. Os pilares iniciais foram mantidos, mas as tendências sociais aumentaram o escopo original.

No momento posterior do trabalho, foi abordado o direito à paz, com especial atenção à normatividade jurídica adquirida. A busca pela paz saiu do ambiente filosófico para o campo do direito. A sua positivação trouxe-lhe a força impositiva necessária à vincular as atividades estatais e sociais. A importância da paz foi reconhecida universalmente como corolário da convivência digna em sociedade, por conseqüência sua essencialidade foi aceita e difundida internacionalmente. Onde não há paz, não há respeito aos direitos fundamentais, nem tampouco governo que proclame democrático.

Já na etapa final, o ensaio cumpriu a sua proposta inicial ao demonstrar a relação de dependência existente entre os direitos fundamentais, a democracia e o direito à paz. Um não se perfaz adequadamente sem o outro. A proteção aos direitos do homem respaldam as Constituições democráticas modernas. A busca pela paz é elemento necessário à plena defesa dos das garantias individuais. A sobredita correlação desses três institutos provém do fato de que eles são integrantes de um mesmo momento histórico, representado no mundo do direito pelo novo constitucionalismo. A proteção isolada é insuficiente. Sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.

Portanto, vislumbra-se à exaustão que valores essenciais acima averiguados são estritamente dependentes, aproximando esse estado de subordinação à indivisibilidade, donde se conclui que o fortalecimento deles, para se atingir o patamar adequado e compatível com a atual quadra de desenvolvimento do constitucionalismo contemporâneo, somente será possível se realizado de forma gradual, efetiva e simultânea.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. *In: Direitos fundamentais & justiça*, n. 3, abr./jun. 2008, p. 82-93. Disponível em: <http://dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf>. Acesso em: 10.abr.2016.

BONAVIDES, Paulo. **A quinta geração de direitos fundamentais**. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, ano 2, n. 3, p. 86, abr./jun. 2008
BULOS, Uadi Lammêgos. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do Direito Civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. *In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs). Direito constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2000.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Ordem jurídica mundial e paz positiva**. Tradução de Teresa Van Acker. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/acervo.php?id=969>>. Publicado em 01 jul. 2003. Acesso em: 10 abr. 2016.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FURTADO, Emanuel Teófilo; MENDES, Ana Stela Vieira. **Os direitos humanos de 5ª geração enquanto direito à paz e seus reflexos no mundo do trabalho – Inércias, avanços e Retrocessos na Constituição Federal e na Legislação**. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF, nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KYMLICKA, Will. **Multicultural Citizenship: a liberal theory of minority rights**. Oxford. , tradução livre, sem grifo no original. New York: Clarendon Press, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direitos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts.1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA MARTINS, Argemiro Cardoso; MITUZANI, Larissa. **Direito das Minorias Interpretado: o compromisso democrático do direito brasileiro**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/.../direito_das_minorias_interpretado.pdf>. Acesso em 18 de setembro de 2015.

ONEAL, John; RUSSETT, Bruce. **Triangulating peace – democracy, interdependence and international organizations**. Nova Iorque: W.W. Norton, 2001.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los Derechos Humanos, significacion, estatuto jurídico y sistema.** ed. 23. Sevilla: Publicaciones de La Universidad de Sevilla, 1979.

PEDROSO, Flávio Mendes. Clausewitz, **o Realismo Estrutural e a Paz Democrática:** Uma Abordagem Crítica. Contexto Internacional (PUC) Vol. 34 n.1 – jan/jun 2012^{1ª} Revisão: 25/11/2012. Disponível em: <<<http://www.scielo.br/pdf/cint/v34n1/v34n1a03.pdf>>>. Acesso em: 10.abr.2016

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais sob a perspectiva constitucional.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

SEN, Amartya. Democracy as universal value. **Journal of Democracy.** Baltimore, Johns Hopkins University. v. 3 n. 3, 1999, p. 3-17. Disponível em: <http://www.unicef.org/socialpolicy/files/Democracy_as_a_Universal_Value.pdf>. Acesso em: 10.abr.2016.

SILVA, Jorge Vieira. **A verdadeira paz desafio do estado democrático.** São Paulo Perspec. vol.16 no.2 São Paulo April/June 2002
<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392002000200005>

VILANI, Cristina. **Democracia antiga e democracia moderna.** Cadernos de História, Belo Horizonte, v. 4, n. 5, p. 37-42, nov. 2010. ISSN 2237-8871. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/cadernoshistoria/article/view/1697/1821>>. Acesso em: 10.abr.2016.