

DIREITOS HUMANOS: DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA À EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

HUMAN RIGHTS: FROM PARTICIPATIVE DEMOCRACY TO THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Liton Lanes Pilau Sobrinho^I 

Leone Frizon^{II} 

Micheli Piucco^{III} 

^I Universidade de Passo Fundo (UPF), Programa de Pós-Graduação em Direito da UPF, Passo Fundo, RS, Brasil e Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIVALI. Doutor em Direito. E-mail: liton@upf.br

^{II} Universidade de Passo Fundo (UPF), Passo Fundo, RS, Brasil. Mestrando em Direito. E-mail: leonfrizon@gmail.com

^{III} Universidade de Passo Fundo (UPF), Passo Fundo, RS, Brasil. Mestranda em Direito. E-mail: micheli.piucco@hotmail.com

DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v14i33.2898>

Recebido em: 10.12.2018

Aceito em: 15.04.2019

Resumo: O objetivo do presente artigo é tecer considerações acerca da efetivação dos Direitos Fundamentais, através da democracia participativa. Faz-se necessário percorrer as formas de democracia, como a direta, indireta e a participativa, no contexto brasileiro. Assim, para a proteção e guarda dos direitos, se faz necessário que os Direitos Fundamentais tenham eficácia plena. E, somente se atingirá a eficácia dos Direitos Fundamentais, se e somente se a democracia for exercitada, garantindo a participação do cidadão na tomada de decisões do Estado. Desse modo, é através da democracia que o cidadão é inserido no Estado, e a ele é propiciado o direito de se pronunciar. Diante disso, o estudo versará sobre a real eficácia dos Direitos Fundamentais a partir de um ideal de democracia participativa, como forma

Abstract: The aim of this article is to make considerations about the realization of Fundamental Rights, through participatory democracy. It is necessary to go through the forms of democracy, such as direct, indirect and participatory, in the Brazilian context. Thus, for the protection and reservation of rights, it is necessary that Fundamental Rights have full effectiveness. And, only if the effectiveness of the Fundamental Rights will be achieved, if and only if democracy is exercised, guaranteeing the participation of the citizen in the decision making of the State. In this way, it is through democracy that the citizen is inserted in the State, and he is given the right to pronounce. Given this, the study will focus on the real realization of Fundamental Rights from an ideal of participatory democracy, as a necessary



necessária para alcance desta eficácia na prática. Para a construção do presente trabalho utiliza-se o método indutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Democracia Direta. Democracia Participativa. Eficácia. Direitos Fundamentais.

way to reach this realization in practice. For the construction of the present work the inductive method and the bibliographic research technique are used.

Keywords: Direct Democracy. Participatory Democracy. Efficiency. Fundamental Rights.

Sumário: 1 Introdução; 2 Perspectivas acerca da Democracia; 3 Os Direitos Humanos e a importância da participação popular para sua eficácia; Considerações finais; Referências.

1 Introdução

No presente trabalho será apresentado um panorama acerca da efetivação dos direitos fundamentais, sobre o prisma da democracia participativa. Para isso, se faz necessário discorrer sobre os modelos de democracia direta, representativa e participativa. Desse modo, há a possibilidade de avaliar se a democracia é exercitada de forma satisfatória, e se os mecanismos da democracia direta, representativa e participativa são suficientes hodiernamente para efetivação dos direitos fundamentais e, qual entre eles, pode ser reconhecido como o melhor instrumento de garantias.

O conceito de democracia possui várias vertentes. A democracia direta, ou seja, aquela onde efetivamente o povo delibera sobre questões sociais, não há representantes ou intermediários, é do povo o poder de decisão, como último ato volitivo da deliberação. De outra banda, a democracia representativa é o oposto da direta, onde a população, exercitando seu poder de escolha através do voto, elege seus representantes, e esses atuam em prol do coletivo, e devem fazer valer a vontade da sociedade, é, em termos, o cordão umbilical entre eleitores e eleito, esse legitimado pela soberania popular. Na democracia participativa o povo participa de forma ativa nas decisões políticas, ou seja, o povo utiliza instrumentos da democracia direta, mas com mecanismos da democracia semidireta.

Quanto aos direitos fundamentais, são eles frutos das Constituições e de normas de Direito Internacional ratificadas pelos Estados, resguardando um núcleo de garantias para o cidadão, e os protegendo das arbitrariedades estatais. Logo, através do efetivo exercício da democracia e da participação popular nos meios e discussões sociais, os cidadãos possuem o poder de fiscalizar e exarar

sua vontade de consciência, reftreando a atuação estatal e fazendo valer as normas constitucionais de proteção dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são normas essenciais a todos os cidadãos, individualmente e socialmente. Representam valores básicos justificados na própria sociedade e, na necessidade de serem considerados como “normas fundamentais” a todos e, que com o tempo passam pelo processo de positivação, ganham instrumentos para serem garantidos e, posteriormente efetivos. Ocorre que, quanto ao último processo, ele não ocorre. Os direitos fundamentais mesmo sendo garantidos através da positivação, não são eficazes na sociedade e, isso pode ocorrer por diversos motivos, como a forma de democracia utilizada.

Portanto, a eficácia social dos direitos fundamentais é primordial atualmente, mas é necessária a participação dos indivíduos e da sociedade, de forma geral, para que isso ocorra. Assim, através da democracia participativa é permitido ao povo o direito de pronunciar-se sobre decisões onde há discussão sobre a eficácia dos direitos fundamentais. Para isso, a mudança de modelo democrático de representativo para participativo é essencial, pois permitirá que as pessoas participem e juntas encontrem meios de exigir que seus direitos sejam cumpridos. Além disso, investimentos em cultura e educação são necessários. Com isso, possibilitar-se-á uma verdadeira inclusão dos cidadãos nas decisões estatais e, conseqüentemente, sociais.

2 Perspectivas acerca da Democracia

O conceito de democracia não é estanque, passou por diversas transmutações e está longe de possuir uma concepção estagnada ou hermética. Com o avanço da tecnologia e o aceleração dos fluxos de comunicações, surgiram novas formas de participação da população da tomada de decisões estatais, conseqüentemente, surgiram novas formas de democracia. Logo, da concepção clássica de democracia até as concepções mais modernas, houve inúmeras mutações acerca do próprio conceito de democracia, que interferem demasiadamente nas formas de governo utilizadas pelos países.

Assim, a democracia é considerada como contrária a qualquer forma de governo autocrático, e traz a ideia de um conjunto de pressupostos de regras, que são classificadas em primárias ou

fundamentais, estabelecendo quem está legitimado a decidir, além dos procedimentos a serem observados.¹

Para Bobbio, mesmo em um grupo, com diversos indivíduos, a decisão deve ser calcada em uma base, esta base são as regras e procedimentos estabelecidos, que proporcionam legitimidade nas decisões. A democracia, estabelece que esta decisão a ser tomada é realizada por uma parte dos cidadãos, não de todos eles, mais de um número elevado.² Bobbio considera que ao mencionar-se que ocorreram processo evolutivos da democracia, o que se está querendo referir é que o âmbito de generalização do direito ao voto é alargado, abrangendo mais pessoas, como, por exemplo, a possibilidade de voto às mulheres. Como ponto chave e fundamental para compreensão da democracia, determinando que a regra é a prevalência da decisão da maioria, as decisões coletivas são analisadas, vinculando a todos, mas prevalece a decisão da maior parte dos votantes, independente do objeto em análise.³

Além da necessidade de um número elevado de cidadãos participando de forma direta ou indiretamente das decisões, da existência de regras procedimentais, conforme Bobbio, ainda é necessária uma terceira condição. Esta terceira condição determina que as pessoas legitimadas a decidirem devem possuir mais que uma alternativa de escolha, para que essa seja realmente realizada. Para que isso ocorra, os legitimados a decidirem precisam ter algumas garantias como o direito à liberdade, direito de reunião, liberdade de expressão e de opinião, entre outros. Todas estas regras são por assim dizer consideradas como preliminares estabelecendo os primórdios e o desdobramento do jogo e não propriamente as regras do jogo.⁴

O Estado Liberal demonstra ser pressuposto histórico e jurídico para que se constitua um Estado Democrático. Explica-se o motivo. Em primeiro lugar, são necessárias determinadas liberdades para o exercício da democracia em um Estado, como as já mencionadas, o contrário também é verdadeiro tornando liberalismo e democracia interdependentes, pois a democracia é essencial para que as liberdades

-
- 1 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 18-19.
 - 2 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, p. 18-19.
 - 3 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, p. 18-19.
 - 4 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, p. 20.

sejam usufruídas pelos indivíduos. Para Bobbio, isso pode ser demonstrado a partir do fato que a história mostra, que quando um cai, o outro cai junto.⁵

A informação, disseminada de forma democrática, é ponto de partida para um diálogo aberto com a sociedade. Parte-se do pressuposto de que a informação seja diáfana e precisa, minimizando os riscos de sua inconsistência, destituída de veracidade, e, ainda, podendo conter vícios com o intuito manipulador.

Segundo Silva, apontando os estudos de Habermas “A racionalidade comunicativa aponta para uma prática argumentativa enquanto tribunal da razão que possibilita a resolução de desacordos que não podem ser solucionados pelas rotinas comunicativas do dia a dia.”⁶ Continua asseverando Silva que:

Em termos genéricos, a esfera pública plebiscitário-aclamativa era conceptualizada enquanto área da vida social estruturada e denominada pelos *mass media*, constituindo, portanto, um espaço de conflitos sociais sobre a influência e o controlo da informação caracterizada por uma racionalidade de tipo estratégico, ou seja, um domínio infiltrado pelo poder, contaminado por imperativos sistémicos. Neste contexto, a esfera pública via desaparecer a inocência do seu princípio de publicidade às mãos da manipulação estratégica dos meios de comunicação social. A transparência dava lugar à opacidade.⁷

Rezende Pinto discorre sobre a razão comunicativa para Habermas “O conceito de razão comunicativa de Habermas pressupõe, portanto, uma diferenciação entre os mundos objetivo, social e subjetivo”.⁸ Rezende Pinto continua asseverando que, para Habermas essa diferenciação discrimina o pensamento moderno do místico, e o pensamento moderno assumiriam que as interpretações sociais variam conforme a realidade social e a natural, e, ainda, que as crenças e valores mudam do mundo objetivo e do mundo social.⁹

5 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, p. 20.

6 SILVA, Felipe Carreira da. *Espaço Público em Habermas*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2002, p. 97.

7 SILVA, Felipe Carreira da. *Espaço público em Habermas*. P. 54.

8 REZENDE PINTO, José M. *A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas: conceitos básicos e possibilidades de aplicação à administração escolar*. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-863X1995000100007>. Acesso em: 20 agos. 2018, p. 80.

9 REZENDE PINTO, José M. *A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas:*

Segundo Habermas, a teoria da racionalidade comunicativa estampa uma sinergia entre a fala voltada a compreensão recíproca, com a referência de todos ao único e idêntico mundo prático.¹⁰

Essa racionalidade comunicativa exprime-se na força unificadora da fala orientada ao entendimento mútuo, discurso que assegura aos falantes envolvidos um mundo da vida intersubjetivamente partilhado e, ao mesmo tempo, o horizonte no interior do qual todos podem se referir a um único e mesmo mundo objetivo.¹¹

Segundo Sousa Alves, “aquele que participa de uma argumentação demonstra a sua racionalidade na forma em que age e responde às razões pró ou contra que são apresentadas.”¹² Contudo, é necessária a participação da sociedade nas deliberações públicas de exercício da democracia, exercitando a sua cidadania que provem da soberania do povo. Soberania essa que provem do artigo 1º, I, Constituição Federal¹³, que elenca a soberania como fundamento do Estado Democrático de Direito.

A participação democrática se transmuta em institutos que possibilitem a participação social. Desse modo trazem a sociedade para dentro do Estado. Assim como, é preciso estabelecer uma zona de diálogo comum para que o ente público dialogue com a sociedade e, com isso, possibilite a participação democrática.

Nunca na história brasileira esteve tão presente a necessidade de que haja uma efetiva participação social, exercitando sua democracia. Desse modo, a maior participação da sociedade, atrelada ao alto grau de informações disponíveis, aliadas a racionalidade do discurso social em uma zona de convergência de opiniões, possibilita que a democracia seja efetivamente exercitada, e que haja um controle do poder pelo poder. Assim, há uma fiscalização da sociedade para com seus representantes.

conceitos básicos e possibilidades de aplicação à administração escolar. Acesso em: 20 agos. 2018, p. 80

10 HABERMANS, Jürgen. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004, p. 107.

11 HABERMANS, Jürgen. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*, p. 107.

12 SOUSA ALVES, Marco A. Racionalidade e argumentação em Habermas. *Revista eletrônica de Direito*. Disponível em: <http://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Kinesis/Artigo13.M.Souza.pdf>. Acesso em: 15 agos. 2018, p. 186.

13 BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 agos. 2018.

A democracia moderna surge como uma forma de representação política, na qual o representante persegue os interesses do povo, não sendo o mandato vinculativo, sendo um mandato livre. O mandato livre iniciou na ideia de soberania do monarca e, posteriormente, foi transferido para o poder Legislativo, poder representante e eleito pelo povo. Para Bobbio, esta ideia de “proibição de mandato imperativo” é violada constantemente, a partir do momento em que os parlamentares representam interesses particulares. E essa violação, não acarreta qualquer sanção, a não ser a de seu partido político, que na maioria das vezes é necessário para uma reeleição e, então, vincula o mandato do parlamentar.¹⁴

Diante do trabalho proposto, faz-se necessário entender os modelos de democracia direta e representativa, para poder fazer o levantamento das hipóteses de solução, segundo Rauschenbach.

O debate entre os que argumentam em favor das instituições representativas e contra os processos de democracia direta é tão velho como a ideia da democracia em si. Platão já pensava que uma república somente pode ser governada pela elite; ele posicionou-se claramente contra o modelo de Atenas, onde todos os cidadãos participavam na tomada de decisões políticas. Vale ressaltar que, naquela época, a categoria do cidadão não incluía mulheres nem escravos. Aristóteles promovia o conceito da constituição mista, que unia elementos monárquicos, aristocráticos e democráticos; ele admitia uma participação parcial da população. Mais tarde, ao referir-se à Revolução Francesa, Edmund Burke alegou que a participação da população levava a uma simplificação excessiva das questões políticas.¹⁵

Para Rauschenbach, a democracia é constituída por vários paradoxos, podendo ser citados dois mais pulsantes. O primeiro paradoxo para o autor é o que: “[...] o estado democrático depende de condições que ele mesmo não pode garantir. Ele não pode interferir no uso da liberdade que oferece, porque, do contrário, ele a obstrui simultaneamente.”¹⁶ E o segundo, é o paradoxo entre o princípio da

14 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, p. 24-25.

15 RAUSCHENBACH, Rolf. *Processos de democracia direta: sim ou não? Os argumentos clássicos à luz da teoria e da prática*. Rev. Sociol. Política, v. 22, n. 49, p. 205-230, mar. 2014, p. 208.

16 RAUSCHENBACH, Rolf. *Processos de democracia direta: sim ou não? Os argumentos clássicos à luz da teoria e da prática*. P. 209.

democracia e do Estado de direito, “a democracia sem nenhuma limitação pode resultar no fim da liberdade do indivíduo. Por isso, existe o Estado de direito, que protege o indivíduo, mas acaba interferindo na liberdade democrática.”¹⁷

Primeiramente, a democracia direta condiz exatamente com a participação popular em todas as decisões, reconhecido por Bobbio como algo impossível, todos decidirem tudo, sendo que além de impossível também não é desejável.¹⁸ Para Rauschenbach, ainda há no Brasil um problema fundamental em torno da discussão sobre democracia, ao passo que no plano teórico há uma dicotomia no debate sobre a democracia, basicamente, uma polarização entre a visão pessimista e a visão otimista. E no plano empírico, há poucas experiências de efetivo exercício da democracia direta, o que faz com que não se possa avaliar, efetivamente, essas participações em um plano quantitativo, ante a sua escassez.¹⁹

Para Lyra, Bobbio se preocupava “[...] com uma democracia direta que viesse a exigir dos cidadãos a sua “participação em todas as decisões a eles pertinentes”.²⁰ E com, isso Bobbio “[...] temia que se configurasse, senão o “homem total”, de Marx, o “cidadão total” de Rousseau: “a outra face igualmente ameaçadora do Estado total”²¹

A democracia representativa é classificada por serem deliberadas as decisões não por todos os pertencentes ao povo, mesmo que as questões sejam coletivas, que atinjam a todos, mas por pessoas eleitas, ou seja, por representantes desse povo que vota. Nas democracias representativas os partidos políticos são o principal meio de acesso a tomada de decisões de poder, o cidadão vota em um partido e em seu programa de governo e não em uma pessoa. “Este sistema reflete as divisões de classes existentes na sociedade, sobretudo pelo surgimento de partidos de massa e da militância política, com destaque para aqueles ligados às causas operárias.”²²

17 RAUSCHENBACH, Rolf. *Processos de democracia direta: sim ou não? Os argumentos clássicos à luz da teoria e da prática*. P. 209.

18 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, p. 42.

19 RAUSCHENBACH, Rolf. *Processos de democracia direta: sim ou não? Os argumentos clássicos à luz da teoria e da prática*. P. 209.

20 LYRA, Rubens Pinto. *Teorias clássicas sobre a democracia direta e a experiência brasileira*. Brasília, ano 35 n. 140 out./dez. 1998, p. 12.

21 LYRA, Rubens Pinto. *Teorias clássicas sobre a democracia direta e a experiência brasileira*, p. 13.

22 KIARECZ, Marlon Silvestre. *A crise da democracia representativa no Brasil*.

O incômodo com a existência de muitos partidos talvez reflita uma imagem idealizada da democracia partidária como jogo de poucos competidores, portanto mais previsível. Ora, em todos os países de democracia consolidada a liberdade de competição propicia a apresentação de partidos efêmeros, e candidaturas folclóricas sem com isso pôr em xeque a estabilidade do sistema. O debate político e o voto dos eleitores é que decidem, e geralmente decidem por poucos partidos efetivos.²³

Para Habermas, “[...] o povo, no plano jurídico, continua sendo soberano e, no plano político, para suas decisões, tem à sua disposição no Parlamento uma instituição provida constitucionalmente de todos os poderes desejáveis, visto sob um prisma democrático”.²⁴ Aqui é importante mencionar, que não somente o parlamento seja eleito para que haja uma representatividade de forma democrática em um Estado, a representação pode ocorrer de diversas outras formas.²⁵

Desse modo, a democracia participativa possibilitou outras formas de participação direta do povo nas decisões políticas fundamentais do governo. Assim, com novos mecanismos de participação houve grandes avanços no tocante à inserção dos cidadãos nas decisões políticas estatais. Conforme Miguel “[...] a participação na base não é um substituto à representação política. Ao contrário, entre suas funções está o aprimoramento das instituições representativas”.²⁶ Assim, para Sintomer:

A democracia participativa desenvolveu-se em grande medida no Brasil, e o renascimento da noção de democracia participativa desde os anos 1990 é, ao menos em parte, consequência da difusão do Orçamento Participativo, conhecido mundialmente. Outras dinâmicas são menos conhecidas fora do Brasil, mas são igualmente muito significativas:

Cadernos de Pós-Graduação, Porto Alegre, v. XI, 2016, p. 366.

23 DULCI, Otávio. Os percalços da reforma política. *Teoria e Debate*, n. 62, abr./maio 2005. Disponível em: <https://teoriaedebate.org.br/2005/05/30/os-percalcos-da-reforma/>. Acesso em: 13 agos. 2018.

24 HABERMAS, Jurgen. Participação Política. In: CARDOSO, F. H. & Martins, C. E. *Política e sociedade*. São Paulo. Nacional. 1983, p. 386.

25 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, p. 44.

26 MIGUEL, L. Felipe. Resgatar a participação: democracia participativa e representação política no debate contemporâneo. *Lua Nova*, São Paulo, 2017, p. 89. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n100/1807-0175-ln-100-00083.pdf>. Acesso em: 22 agos. 2018.

os conselhos participativos e as conferências sobre temas específicos da ação pública (sobretudo em questões sociais e culturais), do nível local aos níveis estadual e federal; formas de economia solidária; e uma diversidade de outros tipos de interação entre a sociedade e o Estado. O Brasil tornou-se um líder mundial em democracia participativa e é a maior peça em um complexo quebra-cabeças em que a América Latina é a figura central.²⁷

A redemocratização no Brasil caracterizou-se por diminuir a legitimidade das elites estatais, fazendo com que o conflito, que orbitava em torno da participação democrática da sociedade, tomasse um caminho diverso, pelo fato de que houve um grande processo de organização da sociedade civil.²⁸ Desse modo, possibilitando que a sociedade participasse das decisões políticas brasileiras de forma democrática, e sem retirar tolher a representação política partidária.

A participação da sociedade nas decisões estatais é de extrema importância, pelo fato de que possibilita uma aproximação entre sociedade e governo. Onde as decisões governamentais devem ser sempre pautadas pela defesa dos direitos da sociedade, e quando essa participa das decisões ocorre uma maior fidedignidade da tomada de decisões e uma melhor aceitação da sociedade.

Portanto, a democracia representativa, é aquela em que os cidadãos escolhem seus representantes através do sufrágio, e com isso conferem um mandato para que poucos representem muitos, perante a tomada de decisões de poder. Desse modo, o cidadão transfere sua parcela de poder para seus representantes, para que esses tomem as decisões de poder que mais tutelem os direitos da sociedade. Mas, não basta ser representado, o cidadão deve participar ativamente junto aos representantes, através da participação democrática na tomada de decisões do Estado. Somente participando de forma atuante junto ao Estado, o cidadão terá possibilidade de exercitar sua parcela de poder e cooperar para o resguardo de seus direitos, assunto em que será desenvolvido no próximo capítulo.

27 SINTOMER, Yves. Prefácio. In: MARX, Vanessa (org.). *Democracia participativa, sociedade civil e território*. Porto Alegre: UFRGS/CEGOV, 2014, p. 08-09.

28 VENTURA, Tiago. Democracia e participação. Inovações democráticas e trajetória participativa no Brasil. *FGV. Cad. EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, jul./set. 2016, p. 713. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cebape/v14n3/1679-3951-cebape-14-03-00705.pdf>. Acesso em: 25 agos. 2018.

3 Os Direitos Humanos e a importância da participação popular para sua eficácia

A compreensão do que concernem os direitos humanos é essencial para uma sociedade poder efetivá-los cotidianamente. Para além dessa compreensão, é importante que todos os cidadãos tenham uma participação ativa na vida em sociedade, das discussões, lutas e reivindicações. Para isso, é necessária a existência de uma democracia participativa e, não apenas representativa, de modo que os cidadãos conheçam seus direitos e participem do meio social em que eles se desenvolvem e efetivam. Assim, poderão em sociedade exigir sua eficácia para toda coletividade.

Para Peces-Barba, um dos mais atuais e principais problemas voltados ao tema dos direitos fundamentais está o de sua efetividade, pois as dimensões da vigência e validade demonstram-se na prática insuficientes para que sejam os direitos efetivos em sociedade. Observa-se que a teoria e a prática estão distantes e, a positivação e prática são discrepantes. Para o autor, os direitos fundamentais são considerados como conquistas sociais históricas e surgem no trânsito para a modernidade.²⁹

O autor realiza uma importante diferenciação dos termos direitos humanos e direitos fundamentais e, da razão da utilização de direitos fundamentais ao invés de direitos humanos. Para Peces-Barba quando utiliza-se a expressão “direitos humanos” pode-se estar fazendo referência a uma pretensão moral ou ainda a um direito subjetivo, em que este é protegido por normas do ordenamento jurídico. Além disso, o autor considera que a utilização da expressão direitos humanos é aplicada de forma distinta e, muitas vezes, incompatíveis por comunidades diversas. Assim, a expressão direitos humanos não é a mais adequada a ser utilizada.³⁰

Buscando o termo mais adequado, Peces-Barba ressalta que prefere a utilização do termo direitos fundamentais a termos como direitos humanos, direitos morais, direitos naturais, entre outros. Para o autor, Direitos Fundamentais é uma expressão mais precisa

29 PECES-BARBA, Gregório. *Curso de Derechos Fundamentales: teoría general*. Con la Colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 113.

30 PECES-BARBA, Gregório. *Curso de Derechos Fundamentales: teoría general*, p. 24.

e não ambígua, como a expressão bastante utilizada atualmente, direitos humanos. Além disso, abarca as dimensões que os direitos humanos podem ser referidos, sem que haja qualquer reducionismo.³¹ Considerando os estudos do autor, utilizaremos a expressão por ele entendida como a mais adequada, ou seja, direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais devem partir de uma Pretensão Moral Justificada. Esta justificativa deve advir da dignidade da pessoa humana, em que sejam fundamentados em valores básicos sociais, que se formaram a partir da modernidade. Com a explicação dessa pretensão teremos a questão relativa ao *por que* dos direitos fundamentais, ou seja, a fundamentação teórica de tais direitos. Essa pretensão moral deve ser positivada ou com a possibilidade de sua previsão legal, pois ao não ser positivada, a pretensão não passaria de um direito natural.³²

Além de ser uma pretensão moral justificada e, de estarem previstos no texto legal, os direitos fundamentais devem ser exigíveis de forma igualitária por todos. A perspectiva de norma jurídica exigível é de que os direitos por mais que estejam positivados e declarados, devem ser garantidos, pois haverá momentos em que serão colocados em discussão e, que poderão ser objetos de tentativas para violação dos direitos consagrados. Esses direitos devem possibilitar serem exigíveis pelos indivíduos às autoridades. As garantias são assim, instrumentos para os direitos fundamentais serem exigíveis.³³

Como mais um dos requisitos para se constituir um direito fundamental, está elencada à realidade social favorável ao desenvolvimento dos direitos fundamentais, com as condições adequadas para que os direitos sejam efetivados. Os direitos fundamentais atuam na sociedade, fazem parte da realidade social e, por ela e seus fatores são condicionados, pois nela é que serão aplicados. Um dos fatores principais voltados a inefetividade de tais direitos está relacionado com a desconsideração da realidade social.³⁴ Sem que a sociedade considere

31 PECES-BARBA, Gregório. *Curso de Derechos Fundamentales: teoría general*, p. 36-37.

32 PECES-BARBA, Gregório. *Curso de Derechos Fundamentales: teoría general*, p. 109.

33 PECES-BARBA, Gregório. *Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General*. P. 109.

34 GARCIA, Marcos Leite. A concepção Tridimensional dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba: reflexões na busca de critérios para o conceito de Direitos Humanos. In: CRUZ, Paulo Márcio; BRANDÃO, Paulo de Tarso; OLIVIERO, Maurizio. *O Direito Contemporâneo e Diálogos Científicos Univali*

tais direitos como “fundamentais” proporcionando a eles sua devida importância, por mais que estejam positivados e garantidos serão inefetivos.

Segundo a concepção Tridimensional dos Direitos Fundamentais, são consideradas três perspectivas axiológicas dos direitos fundamentais, sendo elas a da validade, a da vigência e a da efetividade.³⁵ Essas características são consideradas como as principais e as dimensões dos direitos fundamentais (ética, jurídica e social). Para Garcia, a concepção tridimensional traz o que o autor considera como uma concepção integral fenômeno de tais direitos, e terá grande importância na delimitação das características para elaboração de um conceito dos direitos fundamentais.³⁶

Na perspectiva da dimensão ética, os direitos fundamentais são elencados como pretensões morais justificadas, fundamentadas em valores considerados como básicos. Seus valores principais, considerados como dois pilares de sustentação são o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade. Seus demais pilares de sustentação são compostos pelos direitos de liberdade, solidariedade e pela segurança jurídica.³⁷

Em sua segunda dimensão, a jurídica, a ideia visualizada é de que a norma além de positivada deve possibilitar definir os meios de sua efetivação, ou seja, deve prever de que maneira poderá ser garantida em sociedade. Assim, além de positivados os direitos fundamentais devem ter os instrumentos, as garantias de serem exigíveis e efetivados, não bastando apenas à positivação, mas a positivação, sua garantia e, posteriormente a efetivação dos direitos em sociedade.³⁸

e Perugia. 2016. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/O%20direito%20contempor%C3%A2neo%20e%20di%C3%A1logos%20cient%C3%ADficos%20Univali%20e%20Perugia.pdf>. Acesso em: 20 agos. 2018, p. 19.

35 GARCIA, Marcos Leite. *A concepção tridimensional dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba: reflexões na busca de critérios para o conceito de Direitos Humanos*. Acesso em: 20 agos. 2018, p. 16.

36 GARCIA, Marcos Leite. *A concepção tridimensional dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba: reflexões na busca de critérios para o conceito de Direitos Humanos*. Acesso em: 20 agos. 2018, p. 16.

37 GARCIA, Marcos Leite. *A concepção tridimensional dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba: reflexões na busca de critérios para o conceito de Direitos Humanos*. Acesso em: 20 agos. 2018, p. 16.

38 GARCIA, Marcos Leite. *A concepção tridimensional dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba: reflexões na busca de critérios para o conceito de Direitos Humanos*. Acesso em: 20 agos. 2018, p. 18.

Na Dimensão social ou fática, os direitos fundamentais são visualizados a partir da realidade social como uma condição essencial para que sejam efetivados. Assim, esses direitos somente serão efetivos quando ocorrer à conscientização social da sua importância prática. Segundo Garcia, somente com uma educação que considere os valores de cidadania e, também dos direitos fundamentais é que poderão ser reivindicados os direitos humanos para a idealização de um mundo mais favorável.³⁹ Como ressaltou Bobbio, parte-se do pressuposto que os direitos humanos são desejáveis pela sociedade.⁴⁰ Assim, a relevância que o social concede a esses direitos, fará com que eles sejam efetivados ou não.

Aqui, segundo os estudos realizados, é evidenciada a importância da participação social nas discussões sociais e na busca por suas reivindicações, conforme já elencado pelos autores mencionados. Além das normas internas, os indivíduos também podem estender suas manifestações aos direitos internacionalmente já garantidos e ratificados por seus Estados. Assim, muitos direitos já foram consagrados e não detêm garantias ou mesmo as detendo não possuem eficácia em razão do desconhecimento e, muitas vezes, da falta de exigibilidade dos indivíduos aos seus governantes.

Bobbio ressaltou que o problema dos direitos humanos não está em fundamentá-los, mas sim em garanti-los. Para o autor, o problema ligado ao fundamento não é inexistente, mas foi resolvido com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos no ano de 1948. A Declaração Universal representou uma forma de manifestação de valores comuns a toda a sociedade global, gerando um consenso sobre a validade dos direitos e deveres consagrados, após o cometimento de graves atrocidades durante a Segunda Guerra Mundial.⁴¹

O autor elenca três formas de fundar os valores. O primeiro é deduzir esses valores de objetivos considerados como constante. A segunda forma é considerá-los como verdades que são evidenciadas em si mesmas. A terceira e última forma é a descoberta de que são aceitos em determinado período da história. Quanto ao último, percebe-

39 GARCIA, Marcos Leite. *A concepção tridimensional dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba: reflexões na busca de critérios para o conceito de Direitos Humanos*. Acesso em: 20 agos. 2018, p. 21.

40 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 12.

41 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. P. 16.

se que o valor será mais fundado na proporção em que for aceito. Somente posteriormente a Declaração Universal é que consegue-se perceber que toda a sociedade global possui valores comuns e que são compartilhados.⁴²

Elencando os pensamentos de Bobbio, Peces-Barba e Garcia, pode-se observar que entre eles há um consenso. Esse consenso é de que a efetividade dos direitos fundamentais depende de questões puramente sociais, como a falta de educação e de cultura dos indivíduos, que muitas vezes desconhecem seus direitos, mas em tantas outras vezes não proporcionam aos direitos fundamentais sua devida importância, por não precisarem deles naquele momento como indivíduos. Assim, a percepção é de que a falta participação dos indivíduos em questões sociais é ocasionada por motivos estritamente individuais, em que o indivíduo apenas se preocupa com os direitos fundamentais quando deles precisa. As pessoas não se preocupam com a sociedade, somente consigo próprias.

Deve-se considerar que para que os direitos fundamentais sejam efetivos e a participação social ocorra, as liberdades são elementos básicos. As capacitações pessoais podem ser aumentadas por meio de políticas públicas voltadas a elas e, também são influenciáveis por aspectos essencialmente sociais como o exercício da democracia pela população. Com o melhoramento das potencialidades sociais das pessoas, as liberdades, que também são direitos essenciais, serão chaves para o desenvolvimento de toda a sociedade.⁴³ Nesse desenvolvimento, inclui-se a eficácia dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Sen destaca que a evolução dos sistemas democráticos é essencial ao desenvolvimento. O autor elenca três virtudes para justificar esta conclusão. A primeira é da importância essencial da democracia para a sociedade. A segunda, as contribuições procedimentais e, a última o papel que desenvolve na construção dos valores e também das normas. Deve-se considerar que por mais valiosa que a democracia seja a sociedade, o reconhecimento da necessidade e da importância de seguir passos já estabelecidos e efetivos é necessário para o seu funcionamento. Para isso, além de formas institucionalmente estabelecidas, as regras

42 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. P. 17-18.

43 SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 32-33.

do jogo, é necessário que a prática se efetive para que a justiça social ocorra.⁴⁴

Ainda referente aos direitos fundamentais, pode-se perceber que nos Estados periféricos, como o caso do Brasil, a eficácia desses direitos é ainda menor que nos demais. Além disso, os meios de comunicação repassam ideias contrárias ou mesmo desconexas com o tema, sendo que a sociedade reflete as informações, exaltando em diversos momentos expressões vexatórias sobre os defensores dos direitos fundamentais e dos próprios direitos fundamentais que a todos são tão essenciais.⁴⁵

Segundo Garcia a separação dos direitos fundamentais com a realidade vivenciada socialmente é algo impossível. O meio a serem aplicadas tais normas será essencial para sua eficácia ou sua falta de eficácia e, depende de fatores como a conscientização social dos direitos e deveres dos cidadãos, de políticas públicas, de educação e cultura considerando os direitos fundamentais como direitos que são inclusivos.⁴⁶ Para o autor:

A mudança de mentalidade da sociedade é a única possibilidade de arraigar a consciência dos direitos fundamentais como reais valores a serem considerados. Dessa maneira, então algumas características dos direitos fundamentais devem ser amplamente debatidas visando construir uma realidade social mais favorável aos mesmos.⁴⁷

Somente através da cultura e da educação a mentalidade dos cidadãos será modificada em prol dos direitos fundamentais.⁴⁸ Assim, através de políticas públicas voltadas as questões da essencialidade dos direitos fundamentais a todos, independente da necessidade momentânea por eles, da mudança de consciência desenvolvida e impulsionada por uma educação de qualidade e desenvolvimento cultural dos cidadãos é que a médio e em longo prazo os direitos humanos terão alcançado

44 SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. P. 185-187.

45 GARCIA. Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. *Reflexões da pós-modernidade: Estado, Direito e Constituição*. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 197.

46 GARCIA. Marcos Leite. *Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba*. 2008, p. 201-202.

47 GARCIA. Marcos Leite. *Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba*. 2008, p. 204.

48 GARCIA. Marcos Leite. *Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba*. 2008, p. 204.

o posto a que são propostos, ou seja, de direitos em sua literalidade fundamentais e essenciais a todos os cidadãos a nível mundial.

Para a real eficácia dos direitos fundamentais, considerando normas internas e normas internacionais ratificadas, além do exercício de uma democracia participativa, compreendendo a participação em sociedade de todos os indivíduos é que os direitos que são pilares da dignidade da pessoa humana e, assim, primordiais a todos terão a devida importância e eficácia nos Estados.

Considerações finais

A democracia do modo em que está sendo utilizada pelos cidadãos, como os brasileiros, demonstra a ineficácia da consagração dos direitos fundamentais na sociedade. Os cidadãos votam e ao elegerem seus representantes (democracia representativa), acreditam que a eles é que compete toda a sua representação em sociedade, o que acarreta que os eleitores se manifestem somente nas eleições e esqueçam que vivem em uma sociedade com diversas complexidades, com violações dos seus direitos diariamente.

Calcado em pensamentos de que a violação não está ocorrendo com o ser individual, naquele momento, a sociedade demonstra a sua despreocupação com o que ocorre com seus demais membros pelo simples fato de estar fechada em seu individualismo, e isso pode ser percebido não somente internamente entre indivíduos do mesmo Estado, mas principalmente com as atrocidades que estão sendo cometidas pelos Estados e, pelos próprios cidadãos nacionais contra migrantes e refugiados.

Diante disso, pode-se perceber que a questão que envolve esses direitos e a falta de busca social por eles está ligada estritamente com a eficácia e importância social que a elas é proporcionada ou não proporcionada. Conforme mencionado, vigência e validade das normas são insuficientes. Mesmo considerando os direitos fundamentais como construções sociais (devem ser justificados moralmente, positivados, com instrumentos para serem garantidos e, o último serem efetivos), serem realidades sociais eles não completam suas garantias de eficácia exatamente por faltar o social na sua exigibilidade e garantia de importância.

Questões como a possibilidade de capacitações dos indivíduos são essenciais para que eles participem das discussões e reivindicações

sociais, que são proporções que perpassam a forma democrática. Para isso, os investimentos em educação e cultura de qualidade são extremamente importantes. Nesse aspecto, políticas públicas voltadas a essas questões são necessárias e devem ser realizadas de forma imediata, pois seu resultado não será a um curto espaço de tempo.

Quanto à democracia participativa, essa traz a ideia de que as pessoas devem participar ativamente em sociedade, fazendo com que fiquem mais sensíveis aos problemas sociais. Assim, ao estarem diante dos problemas, que não necessariamente sejam os seus, mas que estão em seu entorno, ficam mais preocupadas com a mudança social, com a consagração e efetivação dos direitos fundamentais nas sociedades locais e mundiais.

Por isso a ideia aqui desenvolvida envolvendo as questões de efetivação dos direitos fundamentais e a forma de democracia participativa. Com o desenvolvimento da democracia participativa, com a efetiva participação social de questões a elas inerentes, com a construção de um ideal de cooperação entre indivíduos, os direitos fundamentais também serão pautas sociais e, serão reivindicações exigíveis por todos e, dessa forma, terão sua eficácia social. Para além da democracia participativa, também é necessário o desenvolvimento e a busca pelo desenvolvimento das capacitações dos indivíduos, com uma construção cultural e uma educação de qualidade.

Referências

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 agos. 2018.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

DULCI, Otávio. Os percalços da reforma política. *Teoria e Debate*, n. 62, abr./maio 2005, disponível em: <https://teoriaedebate.org.br/2005/05/30/os-percalcos-da-reforma/>. Acesso em: 13 agos. 2018.

GARCIA, Marcos Leite. A concepção Tridimensional dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba: reflexões na busca de critérios para o conceito de Direitos Humanos. *In: O Direito contemporâneo e diálogos científicos Univali e Perugia*. Organizadores: CRUZ, Paulo Márcio; BRANDÃO, Paulo de Tarso; OLIVIERO, Maurizio. 2016. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/O%20direito%20contempor%C3%A2neo%20e%20di%C3%A1logos%20cient%C3%ADficos%20Univali%20e%20Perugia.pdf>. Acesso em: 20 agos. 2018.

GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. *In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. Reflexões da pós-modernidade: Estado, Direito e Constituição*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

HABERMAS, Jürgen. Participação Política. *In: CARDOSO, F. H. & Martins, C. E. Política e sociedade*. São Paulo. Nacional. 1983.

HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

KIERECZ, Marlon Silvestre. A crise da democracia representativa no Brasil. *Cadernos de Pós-Graduação*, Porto Alegre, v. 11, 2016.

LYRA, Rubens Pinto. *Teorias clássicas sobre a democracia direta e a experiência brasileira*. Brasília, ano 35, n. 140 out./dez. 1998.

MIGUEL, L. Felipe. Resgatar a participação: democracia participativa e representação política no debate contemporâneo. *Lua Nova*, São Paulo, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n100/1807-0175-ln-100-00083.pdf>. Acesso em: 22 agos. 2018.

PECES-BARBA, Gregório. *Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General*. Con la Colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

RAUSCHENBACH, Rolf. Processos de democracia direta: sim ou não? Os argumentos clássicos à luz da teoria e da prática. *Rev. Sociol. Política*, v. 22, n. 49, p. 205-230, mar. 2014.

REZENDE PINTO, José M. *A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas: conceitos básicos e possibilidades de aplicação*

à administração escolar. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-863X1995000100007>. Acesso em: 11 jan. 2018.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SINTOMER, Yves. Prefácio. In: *Democracia participativa, sociedade civil e território*. Org. Vanessa Marx. Porto Alegre: UFRGS/CEGOV, 2014.

SILVA, Felipe Carreira da. *Espaço público em Habermas*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2002.

SOUSA ALVES, Marco A. Racionalidade e argumentação em Habermas. *Revista eletrônica de Direito*, São Paulo. Disponível em: <http://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Kinesis/Artigo13.M.Souza.pdf>. Acesso em: 15 de agos. 2018.

VENTURA, Tiago. Democracia e participação. Inovações democráticas e trajetória participativa no Brasil. *FGV. Cad. EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, jul./set. 2016, p. 713. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cebape/v14n3/1679-3951-cebape-14-03-00705.pdf>. Acesso em: 25 agos. 2018.