

Direitos fundamentais e a democracia: realidade ou utopia

*Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes**

*Luciana de Carvalho Paulo Coelho***

Resumo

Esta pesquisa teve por objeto a análise da efetividade dos direitos fundamentais como característica do estado democrático de direito. Assim, especificou-se o objetivo de investigar os direitos fundamentais e sua relação com a democracia. Para alcançar tal enfoque, a pesquisa foi dividida em três momentos: no primeiro, realizou-se uma análise dos direitos fundamentais e sua relação com o Estado e a Constituição, na segunda etapa, estudou-se a democracia em seus aspectos formais e substanciais, já na terceira fase, analisou-se a efetividade dos direitos fundamentais como condição para uma realidade democrática. Considera-se, portanto, diante do estudo realizado, que na atual fase do estado constitucional, que enfatiza a força normativa da Constituição e a importância dos direitos fundamentais, torna-se imprescindível buscar a efetividade desses aspectos por meio da concretização dos direitos constitucionalmente reconhecidos. Nesse contexto é salutar a atuação do Estado quanto ao cumprimento de sua função social, a fim de alcançar a efetividade desejada. Quanto à metodologia, foi utilizada a base lógica indutiva.

Palavras-chave: Democracia. Direitos fundamentais. Efetividade. Estado constitucional.

Introdução

O estado constitucional tem como base justamente a força normativa da Constituição e, assim, a importância da efetividade dos direitos que ela reconhece. Por isso, a Constituição assume especial relevância na concepção do estado democrático de direito e passa a ser dotada de normatividade, vinculando, limitando e impondo a concretização dos direitos fundamentais.

Recebido em: 24/06/2015 | Aprovado em: 20/07/2015

<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v29i3.5606>

* Professora do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – Univali. Doutoranda em Ciência Jurídica pela Univali. Mestre em Ciência Jurídica pela Univali. Bolsista do Programa Uniedu Pós-Graduação. Advogada. E-mail: fernanda@ssg.adv.br

** Professora do Curso de Direito da Univali. Doutoranda em Ciência Jurídica pela Univali. Mestre em Ciência Jurídica Universidade pela Univali. Advogada. E-mail: lupaulocoelho@yahoo.com.br

Verifica-se que, na prática, a fim de se alcançar um avanço ainda mais significativo, é importante que se busque a concretização desses direitos constitucionalmente reconhecidos como fundamentais.

Os direitos fundamentais traduzem o estado de direito como limitador do poder da maioria em um sistema democrático. O direito político de participação dos cidadãos nas discussões governamentais, base da democracia, é consagrado constitucionalmente como direito fundamental, porém, falar de uma verdadeira democracia, concretizada substancialmente, implica no exercício do direito quando ele é efetivamente garantido.

Assim, este artigo tem por objeto enfatizar a necessária efetividade dos direitos fundamentais como condição para uma verdadeira realidade democrática, haja vista que a existência de uma democracia em seu aspecto formal serve apenas para legitimar o exercício de um poder.

O objetivo geral é o de compreender a importância do estado constitucional na busca pela efetividade dos direitos fundamentais. Os objetivos específicos são: a) analisar o conceito e a relação dos direitos fundamentais com a evolução do Estado e da Constituição; b) averiguar as teorias concernentes à democracia; c) entender a importância de se buscar a efetividade dos direitos fundamentais para concretização de uma verdadeira democracia.

O artigo está dividido em três momentos: no primeiro, realizar-se-á uma análise dos direitos fundamentais e a sua relação com o Estado e a Constituição, no segundo, estudar-se-á a democracia em seus aspectos formais e substanciais, e na terceira, analisar-se-á a efetividade dos direitos fundamentais como condição para uma realidade democrática.

Quanto à metodologia, o relato dos resultados será composto na base lógica indutiva. Na pesquisa, serão utilizadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo

Em uma concepção formal, os direitos fundamentais são “os direitos atribuídos por um ordenamento jurídico a todas as pessoas físicas enquanto tais, ou enquanto cidadãos ou enquanto capazes de agir”.¹

¹ FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 10.

Muito importante é a contribuição de Peces Barba para o estudo dos direitos fundamentais, que para compor seu conceito de forma mais completa destaca três aspetos principais. Inicialmente, o autor enfatiza que os direitos fundamentais são uma pretensão moral justificada e embasada nas ideias de liberdade e de igualdade. Com o passar dos tempos, foi-lhes sendo somada a ideia de solidariedade e de segurança jurídica, recebendo influência da filosofia, das políticas liberal, democrática e socialista. Como pretensão moral justificada deve corresponder a direitos cujo conteúdo pode ser generalizado, aplicado a todos de forma igualitária. Além disso, os direitos fundamentais devem ser incorporados a uma norma com poder de pressionar os destinatários e com a possibilidade de ser garantida. Por último, os direitos fundamentais são uma realidade social, portanto influenciados pelas condições sociais, econômicas, políticas, econômicas e culturais.²

O entendimento do conteúdo e da importância dos direitos fundamentais na atualidade requer uma abordagem da sua evolução histórica, que teve início, segundo Peces Barba, no período intitulado “trânsito à modernidade”, entre a Idade Média e a Idade Moderna.³

Contribuindo para a compreensão do tema, o autor destaca quatro linhas de evolução dos direitos fundamentais: positivação, generalização, internacionalização e positivação.⁴

O processo de positivação compreende os direitos de liberdade ou de primeira geração, e se caracteriza pela passagem da discussão filosófica ao direito positivo, uma vez que apenas quando incorporados ao direito positivo, os direitos fundamentais passam de ideias morais para a realidade.

O processo de generalização consiste na extensão do reconhecimento e da proteção dos direitos de uma classe a todos os membros de uma comunidade como consequência da luta pela igualdade real, caracterizada pelos direitos sociais ou de segunda geração.

A internacionalização, ainda em fase inicial, compreende a tentativa de internacionalizar os direitos humanos para que eles ultrapassem fronteiras e alcancem toda a comunidade internacional.

² PECES BARBA, Gregório. *Curso de derechos fundamentales: teoria general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. p. 109.

³ PECES BARBA, 1995, p. 145.

⁴ PECES BARBA, 1995, p. 145.

Já o processo de especificação, em que se considera a pessoa em situação concreta para atribuir-lhe direitos específicos, decorrentes de uma condição, caracteriza a terceira geração de direitos difusos.⁵

Os direitos fundamentais, correspondendo a interesses e expectativas de todos, formam o fundamento do próprio estado constitucional de direito.

De acordo com Luno:

[...] as três gerações de Estados de Direito correspondem, portanto, às três gerações de direitos fundamentais. O Estado liberal, que representa a primeira geração ou fase do Estado de Direito, é o marco em que se afirmam os direitos fundamentais de primeira geração, ou seja, as liberdades de signo individual. O Estado Social, que evidencia a segunda geração do Estado de Direito, será o âmbito jurídico-político em que se postulam os direitos econômicos, sociais e culturais. O Estado constitucional, enquanto Estado de Direito de terceira geração, delimitará normativamente o meio espacial e temporal de paulatino reconhecimento dos direitos de terceira geração.⁶

Sobre a divisão dos direitos fundamentais em gerações, alguns autores consideram a expressão dimensões mais adequada, uma vez que não haveria uma sucessão das categorias de direitos, uma substituindo a outra, mas, sim, uma interpenetração de direitos, pois no estado social o que ocorre é um enriquecimento paulatino em resposta às novas exigências sociais que surgem.⁷ Portanto, as gerações de direito fundamentais são importantes, e não devem ser entendidas como excludentes, mas como complementares, uma vez que o objetivo é que novos direitos sejam agregados aos já existentes.

Pisarello relaciona o conceito e a importância dos direitos fundamentais com a importância da Constituição, ao prever que os direitos fundamentais são os interesses ou necessidades que assumem maior relevância dentro de um ordenamento jurídico determinado. A demonstração dessa relevância é a sua inclusão nas normas de maior valor dentro de um ordenamento, como são as constituições.⁸

Importante destacar que o conceito de direitos fundamentais não é estático, imutável ou absoluto, mas, pelo contrário, trata-se de um instrumento de proteção que acompanha a evolução da sociedade, das novas tecnologias e das

⁵ PECES BARBA, 1995, p. 154-196.

⁶ LUNO, Antonio Henrique Pérez. *Perspectivas e tendências atuais do estado constitucional*. Tradução de José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 10.

⁷ SIFUENTES, Mônica. *Direito fundamental à educação: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009. p. 50.

⁸ PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007. p. 80.

novas necessidades de positivação para proteger a dignidade humana, a liberdade, a igualdade, e fazer da solidariedade uma realidade entre todos.⁹

Os direitos fundamentais assumem grande relevância no estado constitucional de direito e na importância assumida pela Constituição federal ao regulamentá-los nesse tipo de estado. Isso porque o estado constitucional caracteriza-se, justamente, por ser a forma política que consagra plenamente a força normativa da Constituição e não um caráter meramente programático, sendo que as transformações ocorridas se fundamentam no relevante papel assumido pelos direitos fundamentais previstos em seu centro.¹⁰

O estado constitucional, com a força assumida pela constituição, passa a transformar os valores e direitos fundamentais em normas jurídicas, em um grau de importância e centralidade superior em relação às demais normas do sistema.

Nesse contexto, a Constituição federal de 1988 assume grande relevância em relação às constituições anteriores, uma vez que elas não refletiram as aspirações e necessidades mais imediatas da grande maioria da sociedade, ao passo que a Constituição federal de 1988 representou um grande avanço nesse sentido, principalmente por reconhecer novos direitos, fruto de anseios coletivos manifestados em lutas e conquistas sociais.

A ideia da força normativa da constituição atual supera a concepção semântica da constituição como um documento predominantemente programático e direciona para a sua imediata e direta aplicação. O papel da constituição em um estado constitucional consiste em um instrumento formal de materialização de direitos, fruto de conquistas de determinado momento histórico, de maneira que não pode se resumir a um documento programático, mas deve estar direcionado para a imediata aplicação e efetivação dos direitos ali consagrados.

Assim, assume importante relevância jurídica e política a ampla proteção dos direitos fundamentais previstos na constituição no estado constitucional em que vivemos.

Hesse enfatiza que os direitos fundamentais são “direitos fundamentados de status”,¹¹ garantindo um *status* jurídico constitucional ao particular, que

⁹ GARCIA, Marcos Leite. O processo de formação do ideal dos direitos fundamentais: alguns aspectos destacados da gênese do conceito. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 14, 2005, Fortaleza. *Anais...* Fortaleza: Conpedi, 2005. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/052.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

¹⁰ LUNO, 2012, p. 10.

¹¹ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998. p. 230.

compreende direitos e deveres concretos, determinados e limitados materialmente, cujo conteúdo nem para o particular nem para os poderes estatais está disponível de forma ilimitada. Nesse contexto é importante a reflexão sobre a importância de se ter direitos, se não existe a possibilidade de exercê-los. Não tem o devido valor apenas a previsão de direitos em uma carta constitucional, se não houver a possibilidade de efetivá-los. Isto porque liberdade e igualdade formal estariam apenas legitimando o poder, sendo necessária a garantia e o exercício do direito para torná-lo efetivo.

Democracia: formal ou substancial

Ao fim da Segunda Guerra Mundial, na tentativa de consolidar as conquistas e suprir as lacunas das experiências anteriores, surge um novo modelo de Estado que tem como diferencial a introdução de novos mecanismos de soberania popular, a garantia da supremacia da Constituição, a busca pela efetividade dos direitos fundamentais e a ampliação do conceito de democracia.¹²

Os direitos fundamentais traduzem o estado de direito como limitador do poder da maioria em um sistema democrático. O direito político de participação dos cidadãos nas discussões governamentais, base da democracia, é um direito consagrado constitucionalmente como direito fundamental, porém, devendo ser ponderado diante de outros não menos importantes direitos fundamentais individuais.¹³ Portanto, fundamental é o estudo da democracia, em seu sentido formal e substancial, para a análise da verdadeira concretização dos direitos fundamentais.

A democracia pode ser entendida como um meio para a realização dos valores essenciais da convivência humana, por intermédio da participação dos cidadãos diretamente na gerência dos atos estatais. Repousa ela, assim, sobre dois princípios fundamentais: o princípio da soberania e o princípio da participação popular, que, conjugados, tendem à realização dos valores da igualdade e da liberdade.¹⁴

¹² NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹³ BARROSO, Rosana Carrijo. Da democracia formal à democracia substancial. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 1, n. 1, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://revistaeletronica.dfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/73/72>>. Acesso em: maio 2015.

¹⁴ DIAS, Luiz Claudio Portinho. A democracia participativa brasileira. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/61>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

A participação popular nos processos de formação da decisão estatal é uma imposição crescente no estado democrático de direito. Hodiernamente, não há como pensar a democracia como a simples participação da sociedade no ato de votar.¹⁵

Ferrajoli aponta duas formas de democracia: a chamada democracia majoritária ou plebiscitária e a democracia constitucional. A primeira consiste essencialmente na onipotência da maioria, enquanto que a segunda, apresentada como um novo paradigma, traz como consequência a sujeição de todos os poderes à Constituição. Tal sujeição leva ao imperativo da paz e aos princípios de justiça positiva e, ainda, à consecução de todos os direitos fundamentais estabelecidos nas Constituições dos Estados e aqueles previstos em normas internacionais.¹⁶

O Estado, para Heller, é uma unidade de vontade e de ação, resultante da pluralidade de vontades e não subordinada a nenhuma outra unidade política decisória superior. Assim, sempre que se fala em soberania do Estado, se vincula de alguma forma, a soberania do povo. A unificação das vontades se dá pelo princípio majoritário e pela representação, meios técnicos que possibilitam ao povo, como unidade, dominar o povo como pluralidade, permitindo, assim, que o povo seja o sujeito da soberania. O pressuposto essencial para isto é a existência real de uma vontade geral (*volonté générale*) para que a minoria possa aceitar as decisões da maioria. Portanto, o poder do Estado é um poder representativo e vinculado à vontade geral e a democracia é o meio de formação da vontade e da unidade estatais. Com a supremacia do povo como unidade sobre o povo como pluralidade, está excluída qualquer possibilidade de soberania dos órgãos estatais e, ao mesmo tempo, se identifica a soberania do Estado com a soberania do povo. Heller, contrariando Schmitt, afirma que só quem decide constitucionalmente no estado de normalidade, decide, com autoridade jurídica, no estado de emergência, destacando que soberano não é o Presidente do Reich, mas o povo.¹⁷

Ainda, cabe destacar que:

É claro que toda a concepção de democracia não poderá prescindir da ideia de povo no governo. Porém, para nós, a democracia é muito mais a realização de uma filosofia de vida do que uma forma estereotipada de governo. A participação do povo no governo, na condição de titular do poder político, representa uma consequência necessária, uma circunstância indissolúvelmente ligada à consecução dos ideais de liberdade e igualdade.¹⁸

¹⁵ GOULART, Fernanda Sell de Souto. Garantia dos direitos fundamentais na Constituição federal de 1988: uma análise da influência do Recurso Extraordinário nº 573.232-SC nos cumprimentos de sentença de expurgos inflacionários. *Revista Prática Jurídica*, Univali, a. 13, n. 151, p. 46-51, out. 2014. p. 47.

¹⁶ FERRAJOLI, 2011, p. 15.

¹⁷ BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma Teoria do Estado. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne; ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes (Org.). *Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller*. Florianópolis: Fundação Boiteux; Conceito Editorial, 2006. p. 337-338.

¹⁸ GOULART, Clóvis de Souto. *Parlamentarismo: regime natural de governo democrático*. Florianópolis: Fundação Nereu Ramos, 1979. p. 59.

Assim, liberdade e igualdade são os valores predominantes da democracia, a garantir influência dos indivíduos na formação da ordem jurídica a qual estão subordinados, assim como o Estado. A igualdade é referenciada sob o aspecto formal. Norberto Bobbio chama de *isogonia* a igualdade de natureza ou de nascimento, que torna todas as pessoas iguais e igualmente dignas de governar.¹⁹

A democracia assegura a liberdade política, constituindo um direito fundamental, entretanto esse poder é limitado por outros direitos fundamentais tão ou mais importantes ao indivíduo.

Ferrajoli pensou em um aspecto mais forte da democracia e denominou de democracia substancial ou social como o estado de direito, dotado de efetivas garantias, sejam liberais ou sociais, a exigir uma atitude mais incisiva daqueles responsáveis pela execução das normas e um maior comprometimento com o resultado final obtido. O princípio da legalidade perde o sentido de mera fiscalização da validade formal das normas, apreendido quando todos os poderes dos sujeitos titulares são legalmente predeterminados, bem como as formas de exercício, avocando um sentido restrito ou de validade substancial, a ordenar que lhe sejam legalmente preordenadas e circunscritas, mediante obrigações e vedações, as matérias de competência e os critérios de decisão.²⁰

Lenio Streck leciona a distinção entre democracia formal e substancial:

Se as normas formais da Constituição – aquelas que disciplinam a organização dos poderes públicos – garantem a dimensão formal da democracia política, que tem relação com o “quem” e o “como” das decisões, suas normas substantivas – as que estabelecem os princípios e os direitos fundamentais – garantem o que se pode chamar de dimensão material da “democracia substancial”, uma vez que se refere ao conteúdo que não pode ser decidido e ao que deve ser decidido por qualquer maioria, obrigando a legislação, sob pena de invalidade, a respeitar os direitos fundamentais e aos demais princípios axiológicos por ela estabelecidos.²¹

Nesse sentido, a democracia substancial impõe uma mudança revolucionária de paradigma do direito, da jurisdição, da ciência jurídica e até mesmo da própria democracia.²²

Em primeiro lugar, deve haver uma mudança das condições de validade das normas, não só no aspecto procedimental, mas também em um aspecto

¹⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 378.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: RT, 2002. p. 694.

²¹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 46.

²² FERRAJOLI, 2011, p. 31.

substancial relacionado a seu conteúdo, ou seja, sobre sua coerência com os princípios estabelecidos na Constituição. Quanto à jurisdição, deve-se alterar a ideia de juiz como mero aplicador da lei. O magistrado deve ser um verdadeiro crítico das leis inválidas por meio de sua reinterpretação constitucional ou da denúncia de sua inconstitucionalidade. Em relação à Ciência Jurídica, deve haver a aquisição de uma postura crítica quanto às antinomias e lacunas da legislação vigente no que diz respeito aos imperativos constitucionais.

Já a mudança na própria ideia de democracia diz respeito à constitucionalização rígida dos direitos fundamentais, impondo obrigações e proibições aos poderes públicos. Portanto, ao buscar-se um constitucionalismo para o futuro, deve-se priorizar, em primeiro lugar, que os direitos fundamentais incorporados pelas constituições sejam garantidos e satisfeitos de forma concreta.²³ Apenas dessa forma pode-se falar de uma verdadeira democracia, concretizada substancialmente, e não apenas em seu aspecto formal, haja vista que liberdade e igualdade formal servem apenas para legitimar o poder, mas uma democracia substancial significa a verdadeira execução quando existe a garantia do direito.

Portanto, os direitos fundamentais devem sempre ser seguidos da sua respectiva garantia ou da possibilidade de serem garantidos.

A efetividade dos direitos fundamentais como condição para uma realidade democrática

A busca de uma realidade verdadeiramente democrática no constitucionalismo contemporâneo está diretamente relacionada com a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais.

A efetivação dos direitos fundamentais consiste na realização, na materialização do direito, ou seja, na concretização dos efeitos jurídicos no mundo dos fatos. Sarlet afirma que “eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação”.²⁴

Bobbio enfatiza que a problemática, atualmente, em relação aos direitos fundamentais não consiste mais em fundamentá-los, mas, sim, em protegê-los. Isto significa que não basta prevê-los em uma carta constitucional, mas é imprescindível

²³ FERRAJOLI, 2011, p. 35.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 222.

dível concretizá-los. O enfoque não é mais em relação a quantos e quais são os direitos, mas quanto ao modo mais seguro para garanti-los, visando impedir que, apesar de solenes declarações, eles permaneçam continuamente violados.²⁵

Sobre a efetividade dos direitos fundamentais, pode-se constatar que muitos países latino-americanos, inclusive o Brasil, apresentam uma distância entre os direitos constitucionalmente proclamados e os direitos materialmente realizados, e, por isso, a preocupação com a concretização e a eficácia dos direitos fundamentais destinados a promover e garantir uma democratização da vida política, econômica, social e cultural assume grande relevância.²⁶

Conforme Wolkmer, “[...] a legalidade positiva no Estado constitucional de direito mudou de natureza: não é mais somente (mera legalidade) condicionante, mas é ela mesma (estreita legalidade) condicionada por vínculos também substanciais relativos aos seus conteúdos ou significados”.²⁷

O enfoque em relação aos direitos fundamentais no atual Estado é fazer com que a carta constitucional e os direitos ali consagrados alcancem efetividade, e não seja apenas uma carta de intenções, mas autêntica diretriz de política social e jurídica.

Enfatizando a dificuldade de efetivação dos direitos fundamentais, Streck afirma que estamos no “estado da arte”, pois em tempos de Constituição democrática, a crise é de efetividade, haja vista que quando se discutem interesses dos excluídos sociais, a Constituição é apenas uma carta de intenções.²⁸

O que legitima o estado constitucional é o fato de que ele é realmente o garantidor dos direitos, pois quando isso não ocorre de forma efetiva, vivenciamos um problema de legitimidade. Vivenciamos a violação de direitos fundamentais por uma pretensa democracia, embora em seu aspecto apenas formal, e não substancial. Uma democracia apenas formal serve para justificar uma violação de direitos fundamentais, uma vez que se fundamenta na existência de previsão constitucional, ou seja, os direitos estão reconhecidos na Constituição federal, mesmo que não sejam cumpridos de forma efetiva.

²⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25.

²⁶ WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Org.). *Constitucionalismo latino-americano*. Tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. p. 79.

²⁷ WOLKMER; MELO, 2013, p. 79.

²⁸ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Estado e política: uma visão do papel da Constituição em países periféricos. In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk; GARCIA, Marcos Leite (Org.). *Reflexões sobre política e direito* – Homenagem aos professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 231-233.

Assim, não pode haver um contentamento com a existência de uma democracia formal, mas a vivência de uma realidade substancialmente democrática exige do estado constitucional uma postura efetiva para a concretização dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, o estado constitucional:

através da sua funcionalização para a garantia dos diferentes tipos de direitos fundamentais, acaba por se configurar como instrumento para fins que não são seus. São, de fato, as garantias dos direitos fundamentais – do direito a vida aos direitos de liberdade e aqueles sociais – os “fins” externos ou, ainda, os “valores” e, por assim dizer, a “razão social” constitucionalmente acordada daqueles artifícios que são o Estado e as outras instituições políticas. E é nessa relação, entre meios institucionais e fins sociais e na consequente primazia dos direitos fundamentais sobre os poderes públicos, das pessoas de carne e osso sobre as máquinas políticas e sobre os aparatos administrativos, que está o significado profundo da democracia.²⁹

Os homens estão, hoje, no plano jurídico, incomparavelmente mais iguais do que em qualquer outra época, graças às inumeráveis cartas, constituições e declarações de direitos. Mas são também, de fato, incomparavelmente mais desiguais, na realidade. E isso não é somente um fator de descrédito em todas as proclamações constitucionais dos direitos fundamentais, cujo sinal distintivo é a sua universalidade e a sua indivisibilidade. Ao ponto que não poderemos continuar a falar decentemente de direitos humanos e de dignidade da pessoa, se continuar a permanecer essa evidente distância da realidade.³⁰

Considerações finais

Verificou-se na presente pesquisa que os direitos fundamentais estão consagrados de maneira expressa na Constituição federal de 1988, contudo, existe ainda uma considerável distância entre a teoria e a realidade, haja vista que muitos desses direitos, não possuem efetividade.

Assim, a preocupação em uma situação de estado constitucional, que se caracteriza pela centralidade e força normativa da Constituição, deve ser com a concretização dos direitos consagrados como fundamentais. Nesse contexto, é necessário que a efetividade desses direitos seja o alvo do Estado para o alcance de uma verdadeira realidade democrática.

²⁹ FERRAJOLI, 2011, p. 112-113.

³⁰ FERRAJOLI, 2011, p. 121.

Constatou-se a importância de uma verdadeira democracia, que não pode ser buscada apenas no seu aspecto formal, com a previsão de direitos fundamentais e a possibilidade de participação popular, mas exige a busca por uma democracia substancial, que se caracteriza pela verdadeira efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

Fundamental rights and democracy: reality or utopia

Abstract

The research had as purpose to analyze the effectiveness of Fundamental Rights as a feature of the democratic state. Thus, it was specified to investigate the fundamental rights and its relationship to democracy. To achieve such an approach, the research was divided into three stages: first, there was an analysis of the fundamental rights and their relationship with the State and the Constitution; in the second stage, we studied Democracy, in its formal and substantial aspects; already in the third stage, it analyzed the effectiveness of Fundamental Rights as a condition for a democratic reality. It is considered, therefore, before all the study that in the current phase of the Constitutional State, which emphasizes the normative force of the Constitution and the importance of fundamental rights, indispensable to fetch becomes their effectiveness through realization of constitutionally recognized rights. In this context is healthy state action in pursuit of fulfilling its social function in order to achieve the desired effectiveness. As for methodology, we used the rationale Inductive.

Keywords: Democracy. RIGHTS Basics. Effectiveness . constitutional state

Referências das fontes citadas

BARROSO, Rosana Carrijo. Da democracia formal à democracia substancial. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 1, n. 1, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://revistaeletronica.dfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/73/72>>. Acesso em: maio 2015.

BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma Teoria do Estado. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne; ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes (Org.). *Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller*. Florianópolis: Fundação Boiteux; Conceito, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

DIAS, Luiz Claudio Portinho. A democracia participativa brasileira. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/61>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: RT, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GARCIA, Marcos Leite. O processo de formação do ideal dos direitos fundamentais: alguns aspectos destacados da gênese do conceito. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 14, 2005, Fortaleza. *Anais...* Fortaleza: Conpedi, 2005. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/052.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

GOULART, Clóvis de Souto. *Parlamentarismo*: regime natural de governo democrático. Florianópolis: Fundação Nereu Ramos, 1979.

GOULART, Fernanda Sell de Souto. Garantia dos direitos fundamentais na Constituição federal de 1988: uma análise da influência do Recurso Extraordinário nº 573.232-SC nos cumprimentos de sentença de expurgos inflacionários. *Revista Prática Jurídica*, a. 13, n. 151, p. 46-51, out. 2014.

HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998.

LUNO, Antonio Henrique Pérez. *Perspectivas e tendências atuais do estado constitucional*. Tradução de José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PECES BARBA, Gregório. *Curso de derechos fundamentales*: teoria general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SIFUENTES, Mônica. *Direito fundamental à educação*: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Estado e política: uma visão do papel da Constituição em países periféricos. In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk; GARCIA, Marcos Leite (Org.). *Reflexões sobre política e direito* – Homenagem aos professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 231-233.

_____. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Org.). *Constitucionalismo latino-americano*. Tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.