

Efetividade dos direitos fundamentais: caminho para o exercício da democracia na perspectiva de Norberto Bobbio

Effettività dei diritti fondamentali: percorso per l'esercizio della democrazia nella prospettiva di Norberto Bobbio

*Luciana da Silva Pena*¹- Universidade Federal de São João Del Rei

*José Luiz de Oliveira*²- Universidade Federal de São João Del Rei

Resumo: O presente trabalho objetiva explicitar sobre a atual realidade da implementação dos direitos fundamentais e a repercussão dessa realidade na condução da Democracia. Em nosso trabalho, partimos da ideia de que a efetividade dos direitos fundamentais é circunstância imprescindível que torna possível o exercício da democracia. Na análise de Norberto Bobbio, por um lado, não há subsistência do Estado democrático sem que haja direitos tutelados e plenamente exercitáveis que objetivem limitar e direcionar o Poder. Por outro, é necessária a existência do poder democrático para garantir a efetivação das liberdades fundamentais. Dessa forma, direito e democracia são as duas faces da mesma moeda. O problema enfrentado atualmente e que exige debate envolvendo as diversas áreas do conhecimento não diz respeito ao surgimento e tutela normativa dos direitos fundamentais, cujo processo não encontra maiores dificuldades no âmbito interno de cada Estado, mas sim à sua aplicação prática ou proteção efetiva. A sociedade como um todo ainda está empenhada na busca pela efetivação de direitos sociais, denominados de segunda geração, num momento em que, a partir das demandas sociais por novas tutelas, já se discute direitos de sétima geração. Direitos fundamentais funcionam como limites ao Poder do Estado e nesse sentido, o problema relacionado à sua inefetividade repercute negativamente não apenas na seara do cidadão individualmente considerado como um sujeito de direito, mas está estreitamente ligado à atuação, controle e limites do Poder. Se a fruição de direitos fundamentais é um pressuposto para o exercício pleno da democracia, sua ausência compromete o processo democrático de condução dos interesses de uma sociedade.

Palavras-chave: Democracia, Direitos. Efetividade.

Riassunto: Il presente lavoro intende esplicitare circa l'attuale realtà dell'implementazione dei diritti fondamentali e la ripercussione di questa realtà nella conduzione della Democrazia. Nel nostro lavoro, siamo partiti dall'idea che l'effettività dei diritti fondamentali è una circostanza imprescindibile che rende possibile l'esercizio della democrazia. Nell'analisi di Norberto Bobbio, per un verso, non c'è sussistenza dello Stato democratico senza che ci siano diritti tutelati e pienamente esercitabili che mirino a limitare e direzionare il Potere. D'altra

¹Mestranda em Filosofia pela UFSJ. Bacharel em Direito pelo UNIPTAN. É membro do GEPHANB (Grupo de Estudo e Pesquisa em Norberto Bobbio e Hannah Arendt). E-mail: lucianaspena@hotmail.com

²Doutor em Filosofia pela UFMG com pós-doutorado na obra de Norberto Bobbio. É professor do DFIME – Departamento de Filosofia e Métodos da UFSJ. E-mail: jlos@ufs.edu.br

parte, è necessaria l'esistenza del potere democratico per garantire la concretizzazione delle libertà fondamentali. In questa forma, diritto e democrazia sono due facce della stessa medaglia. Il problema affrontato attualmente e che richiede un dibattito includente le diverse aree di conoscenza non è relativo allo scaturire e alla tutela normativa dei diritti fondamentali, il cui processo non incontra la benché minima difficoltà nell'ambito interno di ogni Stato, bensì nella sua applicazione pratica o alla effettiva protezione. La società nel suo complesso è ancora impegnata nella ricerca di una oggettivazione dei diritti sociali, denominati di seconda generazione, in un momento in cui, a partire dalle domande sociali per nuove tutele, già si discute di diritti di settima generazione. I diritti fondamentali funzionano come limiti al Potere dello Stato e in questo senso, il problema relativo alla loro inefficacia si ripercuote negativamente non solo nel campo del cittadino individualmente considerato come un soggetto di diritto, ma è strettamente legato all'attuazione, controllo e ai limiti del Potere. Se la fruizione di diritti fondamentali è un presupposto per l'esercizio pieno della democrazia, la sua assenza compromette il processo democratico della guida degli interessi di una società.

Parole chiave: Democrazia, Diritti, Effettività.

1- Introdução

O exercício da democracia, na perspectiva de Norberto Bobbio, pressupõe não somente o reconhecimento, mas a efetividade dos direitos do homem³. Nessa seara, a inefetividade dos direitos, ou seja, o reconhecimento formal na norma positivada sem a sua real fruição é visto como um problema que torna precário o exercício da real democracia, na

³Hannah Arendt trilha com Norberto Bobbio a preocupação com a efetividade dos direitos humanos. Para a pensadora alemã o conceito de direitos humanos baseado na suposta existência de um ser humano em si, desmoronou no mesmo instante em que aqueles que diziam acreditar nele se confrontaram com seres humanos que haviam perdido todas as qualidades e relações específicas, embora ainda fossem humanos. Nessa perspectiva, ser unicamente humano era algo abstrato. Nas análises arendtianas existe a percepção de que a efetividade dos direitos do homem numa concepção universal encontra dificuldades. Para tanto, remontando às considerações de Edmund Burke, salienta Hannah Arendt (1989, p. 333) “Estes fatos e reflexões constituem o que parece uma confirmação irônica, amarga e tardia dos famosos argumentos com que Edmund Burke se opôs à Declaração dos direitos do Homem feita pela Revolução Francesa. Parecem dar alento à sua afirmação de que os direitos humanos eram uma ‘abstração’, que seria muito mais sensato confiar na ‘herança vinculada’ dos direitos que o homem transmite aos seus filhos, como transmite a própria vida, e afirmar que os seus direitos são os ‘direitos de um inglês’ e não os direitos inalienáveis do homem. De acordo com Burke, os direitos de que desfrutamos emanam de ‘dentro da nação’, de modo que nem a lei natural, nem o mandamento divino, nem qualquer conceito de humanidade como o de ‘raça humana’ de Robespierre, ‘a soberania da terra’, são necessários como fonte da lei.

medida em que nessa forma de governo a soberania é popular. E essa, por sua vez, somente se materializa na ação de cidadãos livres e plenos de direitos.

Nas linhas que se seguem, faremos uma exposição acerca da compreensão do autor sobre a dinamicidade do direito, sua natureza histórica, entendido como um produto das relações sociais e, portanto, alteráveis e submetidos ao processo de mudança social provocada pelo progresso da civilização. Bobbio enfatiza que o processo de transformação social é o mecanismo pelo qual novos bens e valores se tornam carecedores de tutela e a partir dos quais surge a proteção normativa aos bens considerados relevantes pela sociedade.

Explicitaremos, de acordo com o pensamento do autor, que o ponto merecedor de debate e reflexão diz respeito à prática ou efetividade dos direitos fundamentais, pois seu reconhecimento e consagração pela legislação no âmbito interno dos Estados não encontra maiores óbices. Contudo, busca-se ainda pela fruição de direitos básicos, de segunda geração, numa sociedade que já discute direitos de sétima geração.

Finalmente, numa abordagem assumida por Bobbio acerca do liberalismo e da democracia, ressaltaremos a interdependência entre o exercício efetivo dos direitos e a democracia, que somente se torna real se o Estado garantir a efetividade de direitos básicos do cidadão que lhe permita exercer o controle e limitar o poder instituído e influenciar nas decisões coletivas.

2- Direito como fenômeno social

A concepção do direito como fenômeno social nos remonta à sua tridimensionalidade, teoria desenvolvida pelo jurista e filósofo Miguel Reale⁴, cuja estruturação concebe um direito que não retrata apenas sua dimensão normativa, mas também seus aspectos valorativo e fático, ou seja, a norma positiva é o reflexo dos valores vivenciados em uma sociedade e existe como produto de uma realidade sociocultural. O direito como fenômeno social tem como ponto de partida as transformações que se operam no seio da sociedade e que são, em termos jurídicos, as fontes materiais do direito.

Conceber o direito como fenômeno social nos remete à sua historicidade, ou seja, os direitos do homem emergem paulatinamente das transformações de vida causadas pelas lutas

⁴Ver Teoria Tridimensional do Direito e outros trabalhos. Lisboa: Imprensa Nacional, 2003”.

e reivindicações sociais, “são produto não da natureza, mas da civilização humana; enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e de ampliação” (BOBBIO, 2004, p. 20).

Portanto, a criação do direito é um processo dinâmico que tenta responder às necessidades que emergem da dinamicidade das relações sociais. A produção normativa e o aumento da tutela jurídica a determinados bens é proporcional ao progresso moral, científico, tecnológico e econômico da sociedade. Sobre o nascimento do direito, afirma Bobbio (2004, p. 9):

Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha do modo protetor. As primeiras correspondem os direitos de liberdade, ou um não-agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado.

Demonstrando acima o elo entre o progresso técnico e da capacidade do homem, bem como o surgimento dos direitos de primeira e segunda geração, que exigem respectivamente, abstenção e atuação do Estado, acrescenta o autor que as gerações de direitos se sucedem conforme surgem os carecimentos, que têm sua origem nas exigências de novas proteções nas diversas fases da vida humana. Bobbio ressalta que os direitos de terceira geração não foram jamais pensados quando promulgados os de segunda e assim sucessivamente em relação às demais gerações de direitos. Nessa perspectiva, é a mudança das condições sociais que se traduz como o motor para o nascimento dos carecimentos que impulsionam a criação de direitos por meio do surgimento da exigência de novas proteções (BOBBIO, 2004, p.10).

Ao tratar sobre o fundamento absoluto dos direitos do homem, afirma Bobbio (2004, p.13) que essa busca é infundada e, dentre as justificativas apresentadas, esclarece que “os direitos do homem constituem uma classe variável”, que a sua historicidade já fez com que a propriedade privada fosse um direito absoluto e inviolável e, atualmente, é concebido com diversas limitações.

Numa sociedade pluralista, onde há convivência de grupos com ideologias sociais, religiosas e políticas diferentes e que está sujeita a modificações, o relativismo de direitos é uma consequência. O fundamento do direito é relativo, assim como os carecimentos e

interesses que impulsionam a sua criação. Nesse sentido, “o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas” (BOBIO, 2004, p.13).

A plasticidade das relações sociais, o crescimento da economia e a relevância que se dá, em determinadas épocas, a bens jurídicos específicos aceleram os processos de produção da norma e tutela jurídica a esses bens considerados dignos de proteção. A título de exemplo, a medida que as relações do mercado de consumo foram se especializando, migrando da esfera individual do consumidor para a esfera coletiva, tornando as relações de consumo massificadas, houve uma demanda social de proteção àquele que foi considerado como a parte hipossuficiente da relação de consumo, bem como uma normatização especial para cuidar das especificidades apresentadas pelo novo ramo do direito, culminando em uma produção legislativa específica de proteção ao consumidor.

Sobre a dinamicidade no processo de criação do direito e sua estreita ligação com a transformação social, Norberto Bobbio (2004, p. 9) afirma que:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Notadamente, o autor enfatiza uma estreita ligação entre a proliferação dos direitos do homem e o desenvolvimento social e estabelece um paralelo entre momentos históricos, ressaltando que o surgimento e amadurecimento dos direitos está associado aos anseios que surgem quando o modelo de sociedade apresenta seus traços marcantes.

Nesse sentido, ao revisitar a teoria de Kant, Bobbio (2004, p.35) esclarece que no estado de natureza, o homem é detentor de um único direito, o de liberdade, instrumento de oposição a todo e qualquer constrangimento advindo do exercício da liberdade do outro, estando os demais direitos nele compreendidos. Já o direito à instrução, previsto nas Cartas atuais, não foi tutelado no estado de natureza pelo fato de que aquela sociedade que emergia elevou a liberdade ao patamar de direito fundamental, pois seu exercício era necessário face aos poderes da Igreja e do Estado⁵. O direito à instrução é atualmente um direito fundamental,

⁵Sobre o poder do Estado, bem como a relação entre direito e poder, Bobbio (1987, p. 93-94) analisa: “Ao lado do problema do fundamento do poder, a doutrina clássica do Estado sempre se ocupou também do problema dos limites do poder, problema que geralmente é apresentado como problema das relações entre direito e poder (ou

e somente se adapta às sociedades que já experimentaram o desenvolvimento social e econômico, circunstâncias que fazem da instrução um direito elementar para a mobilidade das relações sociais.

Bobbio afirma ainda que “o desenvolvimento da teoria e prática dos direitos do homem, a partir do final da guerra, ocorreu, essencialmente em duas direções: na direção de sua universalização e de sua multiplicação” (2004, p. 33), dando ênfase ao segundo processo, sob a justificativa de que o primeiro, o da universalização, foi disciplinado pelo direito internacional. Ao discorrer sobre o segundo processo, o autor italiano registra que a multiplicação ou proliferação de direitos ocorreu de três modos: aumento da quantidade de bens merecedores de tutela; pela extensão da titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; e porque o homem não é mais considerado como ente genérico ou abstrato, mas é visto na concreticidade ou especificidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade (BOBBIO, 2004, p. 33).

Os modos de proliferação de direitos retratados pelo autor nos remetem a contextos sociais específicos. No primeiro caso, nos deparamos com as gerações de direitos, a cada mudança social e reconfiguração do momento histórico, sequencialmente surgem novos direitos, exemplificando a passagem das liberdades negativas para as positivas que demandam atuação do Estado. Em relação ao segundo modo de proliferação dos direitos, a passagem do indivíduo, singularmente considerado para grupos que se tornaram objeto de proteção ou ainda a tutela de bens diferentes dos homens, como a natureza e os animais. E no último modo, a passagem do homem abstrato para o homem específico, protegido com base nos seus diversos papéis sociais ou de acordo com as diferenças que avocam tratamento diversificado, como é o caso das crianças, adolescentes, adultos e idosos, homens e mulheres (BOBBIO, 2004, p. 33).

direito e Estado). Desde quando do problema do Estado passaram a tomar conta os juristas, o povo, o território e a soberania (conceito jurídico por excelência, elaborado por legistas e universalmente aceito pelos escritores de direito público). Para citar uma definição corrente e autorizada, o Estado é ‘um ordenamento jurídico destinado a exercer o poder soberano sobre um dado território, ao qual estão necessariamente subordinados os sujeitos a ele pertencentes’ [Mortati, 1969, p. 23]. Na rigorosa redução que Kelsen faz do Estado a ordenamento jurídico, o poder soberano torna-se o poder de criar e aplicar direito (ou seja, normas vinculatórias) num território e para um povo, poder que recebe sua validade da norma fundamental e da capacidade de se fazer valer recorrendo inclusive, em última instância, à força, e, portanto do fato de ser não apenas legítimo, mas também eficaz (legitimidade e eficácia referenciam-se uma à outra); o território torna-se o limite de validade espacial do direito do Estado, no sentido de que as normas jurídicas emanadas do poder soberano valem apenas dentro de determinadas fronteiras; o povo torna-se o limite de validade pessoal do direito do Estado, no sentido de que as próprias normas jurídicas valem apenas, salvo casos excepcionais, para determinados sujeitos que, desse modo passam a constituir os cidadãos do Estado”.

Evidencia-se que o surgimento dos direitos do homem, sua multiplicação e proliferação estão claramente atrelados ao processo de mudança social. De acordo com a perspectiva do pensador italiano, trata-se de um fenômeno que marca a incorporação de novos direitos ao ordenamento jurídico, considerando a necessidade de tutela a novos valores e bens ou dos novos carecimentos, na expressão do autor (2004, p. 10-11). Contudo, a questão que se coloca não está relacionada ao surgimento dos direitos, cujo processo não encontra maiores dificuldades, mas sim à efetividade ou a garantia real dos direitos consagrados em atos normativos, especialmente os direitos fundamentais do homem (BOBBIO, 2004, p. 15).

3- O problema da efetividade dos direitos fundamentais

Direitos fundamentais, na concepção de Bobbio, são todos aqueles reconhecidos pela Constituição de um Estado e que podem ser gozados indistintamente por todos os cidadãos (2000, p. 41). No campo dos direitos do homem, enfatiza o autor (2004, p. 33), que a grande preocupação que envolve a discussão do tema diz respeito à distinção entre teoria e prática, ou seja, houve um debate teórico nos últimos anos entre filósofos, juristas, sociólogos e políticos, contudo, pouco se fez para que os direitos fossem reconhecidos e protegidos efetivamente.

Nas palavras de Bobbio (2004, p. 16), “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”. No seu entendimento, a questão que envolve os direitos do homem possui contornos mais jurídicos-políticos do que filosóficos, já que o acordo entre os países para enunciação dos direitos do homem é obtido sem dificuldade, contudo, sua exequibilidade encontra óbices. O problema dos direitos do homem situa-se na resposta à indagação de qual a forma mais segura de garanti-los objetivando sua não violação (BOBBIO, 2004, p. 15-17).

Sobre a aplicação das normas jurídicas – fenômeno estudado sob o nome de *implementation* (BOBBIO, 2004, p. 37) – pontua o autor que as normas que definem e atribuem direitos ao homem fazem parte do campo do direito, no qual há maior defasagem entre a posição da norma e sua efetiva aplicação; ressalta que a defasagem é ainda maior em

relação aos direitos sociais, salientando que a Constituição Italiana⁶ denomina de programáticas as normas que se referem a essa categoria de direitos.

Sem adentrar na discussão sobre os vários significados do termo “direito”, percebe-se que ele apresenta indagações pertinentes que conduzem à reflexão sobre sua utilização. Nas palavras de Bobbio (2004, p. 37):

será que já nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proibem ou permitem *hic et nunc*, mas ordenam, proibem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado? E, sobretudo, já nos perguntamos alguma vez que gênero de direitos são esses que tais normas definem? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o ‘programa’ é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política, pode ainda ser chamado corretamente de ‘direito’? A diferença entre esses auto-intitulados direitos e os direitos propriamente direitos não será tão grande que torna impróprio ou, pelo menos, pouco útil o uso da mesma palavra para designar uns e outros?

A essas indagações responde categoricamente que o termo “direitos” tem uma única função: atribuir a eles um título de nobreza, uma vez que os direitos de segunda geração permaneceram no papel, ocorrendo o mesmo em relação aos de terceira e quarta geração (2004, p. 11).

Argumenta o autor que é redundante dizer que em relação aos direitos sociais há questões mais complicadas no que concerne à “prática”, pois sua proteção depende de intervenção ativa do Estado, circunstância que não é exigida em relação aos direitos de

⁶O pensador italiano demonstra interesse de se encarregar de tratar do histórico da Constituição Italiana no que tange aos avanços e retrocessos que atingiram o seu conteúdo. Acerca da ascensão do regime fascista, Bobbio (2007, p. 25) afirma que: “Quando o fascismo chegou ao poder, o Estado italiano era uma monarquia parlamentar, que se sustentava sobre o estatuto concedido por Carlos Alberto ao reino de Sardenha em 1848, posteriormente transformado em constituição do reino de Itália. O estatuto albertino era uma constituição moderadamente liberal; mas nos setenta anos de sua existência teve uma evolução em sentido cada vez mais liberal e democrático”. Na sua ânsia de demonstrar os prejuízos causados pelos retrocessos em direitos, Bobbio (2007, p. 27) lamenta que esses avanços não prosperassem a partir do momento em que as forças do fascismo assumiram o poder: “Com o advento do fascismo, oitenta anos de lenta e trabalhosa conquista política foram rápida e violentamente apagados. A Itália possuía um governo parlamentar, liberal e democrático. O fascismo lhe impôs, em poucos anos, um governo antiparlamentar, antiliberal e antidemocrático. O processo que foi denominado de *fascistizzazione dello stato* [fascistização do Estado] por meio de uma série de leis ‘sofisticadamente’ denominadas fascistas, foi o processo que conduziu o país do estado democrático ao Estado totalitário”. A faceta programática da atual Constituição Italiana a qual Bobbio faz referência possui em seu conteúdo direitos que nasceram da tentativa de se construir uma Constituição contrária aos retrocessos impostos pelos anos do domínio do regime fascista. Para tanto, salienta Bobbio (2007, p. 121): “Em relação ao modo pelo qual se chegou à Constituinte, a pergunta ao qual se tenta responder é a seguinte: ‘a quais pessoas couberam tal compromisso? A resposta não é difícil: o compromisso coube aos expoentes da classe política antifascista, vale dizer, aos representantes dos partidos antifascistas que, clandestinos nos últimos anos do regime fascista, voltaram a organizar-se e começaram a trabalhar à luz do sol depois do dia 25 de julho de 1943, e, depois de 8 de setembro, dera origem àquela coalizão pela luta contra os alemães e os últimos remanescentes dos fascistas a eles aliados (os fascistas da República de Saló) que foi o Comitê de Libertação Nacional”.

liberdade. Enquanto esses últimos nasceram contra o poder do Estado, objetivando limitar o poder, os primeiros exigem para sua realização ou proteção efetiva, o contrário, a ampliação dos seus poderes (2004, p. 35).

Para o autor, as dificuldades que existem em relação à prática dos direitos sociais se referem à exigência de intervenção pública e da prestação de serviços sociais por parte do Estado e que só podem ser satisfeitas quando esse Estado atingir um nível satisfatório de desenvolvimento econômico e tecnológico (BOBBIO, 2004, p. 36). Nesse aspecto, menciona que o “tremendo problema” enfrentado pelos países em desenvolvimento é a falta de condições econômicas para desenvolver seus programas, que essa ausência não permite o desenvolvimento e proteção efetiva dos direitos sociais. Ressalta, inclusive, que em alguns casos nem mesmo o governo ou a importância que se dá aos direitos proclamados são suficientes, demandando transformação industrial do país para a sua efetivação (2004, p. 24). A título de exemplo menciona que para a efetivação do direito ao trabalho, nascido da Revolução Industrial, não basta fundamentá-lo, proclamá-lo, tampouco protegê-lo, uma vez que a sua inexecutabilidade não é um problema jurídico, moral ou filosófico, mas está ligada ao desenvolvimento da sociedade e desafia até mesmo o mais perfeito sistema de garantia jurídica (2004, p. 25).

Numa sociedade de iguais, ou melhor, num sistema jurídico pautado na igualdade, a inexecutabilidade dos direitos ou, nas palavras do autor, a ausência dessa “prática” dos direitos fundamentais, especialmente os sociais, são motores para o atraso do desenvolvimento social. Dessa maneira, o ideal de igualdade e liberdade, apesar de consagrados na normatização “não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser” (BOBBIO, 2004, p. 19).

A questão que se coloca em relação à efetivação dos direitos fundamentais não se refere à sua “mera” violação, ou não fruição pelo sujeito do direito, o que já seria motivo suficiente para fundamentar as discussões filosóficas, sociológicas, jurídicas e políticas em torno do tema. Estamos diante de questões de natureza complexa que ultrapassam a esfera individual e repercutem, negativamente, na coletividade e na forma de condução, controle e limites do Poder. Sobre esse assunto, Ana Maria D’Ávila Lopes (MORAES, 2014, p. 29), ressalta que

O Direito, principal meio criado pelo homem para assegurar a convivência pacífica, sofre, na atualidade, uma profunda e crescente crise. O abismo entre teoria e realidade, a defasagem entre a norma e sua efetiva aplicação são cada vez maiores, pois quanto maior é a teorização sobre o Direito, mais este se afasta da realidade que pretende regular; contrariamente, enquanto maior é a dose de praticidade outorgada, mais ilegítimo ele se torna. É evidente que esta crise do Direito, afirma Ferrajoli (1994, p. 120), apresenta o risco de se converter em uma crise da democracia, na medida em que traduz na violação do princípio de legalidade, isto é, da sujeição dos poderes públicos à lei, princípio no qual se encontram fundados tanto a soberania popular como o paradigma do Estado de Direito, originando formas neoabsolutistas de Poder Público, carentes de limites e de controle e violadores dos direitos humanos.

A autora, ao citar Ferrajoli, traz à luz a grande questão que envolve a efetividade dos direitos no sistema democrático. A crise dos direitos consubstanciada em normas que, apesar de cogentes, não garantem efetividade, ressaltam a lacuna do sistema normativo e político, fator que torna o sistema de direitos desacreditado em razão da defasagem entre teoria e prática. Consequentemente, também desacredita a democracia, pois um Estado de Direito, sem direitos efetivos não mantém limites e controles ao governo, circunstância imprescindível à realização do espírito democrático. Nesse aspecto, direitos efetivos e democracia fazem parte do enredo que compõem o Estado democrático de direito. Direitos dos cidadãos e limites ao poder constituem o pano de fundo para a realização desse Estado, que não é mais visto como um ente dotado de poder, cujos cidadãos são submissos, mas um ente cuja ação de governar se pauta em normas e é limitado e controlado pela soberania e pelos direitos dos cidadãos. Nota-se a existência de clara inversão da perspectiva de análise das relações políticas, ou seja, partindo-se do indivíduo/direito, não mais do Estado/dever e nesse aspecto ressalta Bedin (2005, p. 173):

Esta inversão da perspectiva de análise das relações políticas é fundamental, pois estabelece um divisor de águas entre as sociedades tradicionais e a sociedade moderna. Além disso, constitui-se, no que se refere ao mundo jurídico, na condição de possibilidade da existência dos direitos do homem. Sem esta inversão, portanto, não há como se falar em direitos do homem, mas simplesmente em deveres.

Percebe-se, portanto, nítida inversão da posição do Estado em relação ao indivíduo, assumindo esse um *status* privilegiado, agora não apenas de mero cumpridor de deveres, mas detentor de direitos na sua pluralidade de relações e interesses. Um Estado pautado em direitos que possibilite ao indivíduo que encontre o seu lugar na sociedade, integrando-o de

acordo com sua especificidade e não como uma parte do todo sem individual expressão. Corroborando tal pensamento, enfatiza José Luiz de Oliveira (2017, p. 216)

Tal supremacia, isto é, a do dever sobre o direito, implica a adoção de um tipo de comportamento, cujo indivíduo singular se torna essencialmente um objeto do poder ou um sujeito de comportamento passivo. Podemos admitir que o conceito de singularidade em Bobbio reforça o compromisso com os direitos do indivíduo; ou seja, enquanto o dever se dirige a grupos, e nesse caso enquadrando os indivíduos, os direitos se esclarecerem nas particularidades de cada um. Bobbio parece reforçar que uma sociedade mais pautada no dever em detrimento dos direitos individuais atua com desprezo à pluralidade inerente à complexidade das sociedades humanas.

Nesse sentido, sem uma consciência coletiva de que os direitos devem possuir supremacia sobre o dever, do ponto de vista da postura política ativa, “o sujeito de direito” da norma se mantém apenas como sujeito de dever, cumprindo normatizações e assumindo a postura de contribuinte, com clara subserviência ao sistema e sendo uma peça do jogo, com sua importância reduzida ao voto e ao tributo. Em outras palavras, a mera condição de sujeito de direito estatuída na norma não lhe permite, efetivamente, fazer sua voz ressoar nas políticas de governo, nem mesmo ter suas demandas como norte da execução dos recursos e investimentos públicos, o que é contrário à democracia. “A democracia rousseauista ou é participativa ou não é nada”. Nesse aspecto, ressalta o autor italiano que a participação popular nos Estados democráticos está em crise por algumas razões. Uma delas é que a participação se resume na formação da vontade da maioria parlamentar e que essa maioria apenas faz ressoar as decisões tomadas em outro lugar, não guardando fidelidade com a vontade dos eleitores, sendo cada vez menos representativa e tendendo apenas à sua própria autoconservação e, sem responsabilidades políticas diretas a propaganda se torna meio de manipulação das massas. E a partir desses motivos, nasce a razão mais grave da crise, a apatia política (BOBBIO, 2004, p. 64). Quando nos lançamos ao debate sobre a efetividade de direitos fundamentais, ou, na expressão do autor, à “prática” que envolve os direitos do homem, estamos não apenas questionando o exercício real do direito positivado nas Constituições, mas também questionando a legitimidade do sistema político mantido.

A era do conhecimento científico e tecnológico possibilitou ao homem transformar e dominar a natureza, criar e inovar em seu benefício e de toda sociedade. Mas o domínio do conhecimento e da ciência cria uma forma de poder, exercido não somente sobre a natureza transformada, mas também sobre os homens (BOBBIO, 2004, p. 96). Portanto, sendo várias

as formas de poder e domínio, que possui contornos particulares em cada período histórico, mas que mantém intacta a relação dominador e dominado, a efetivação ou o exercício pleno dos direitos se apresenta como remédio eficaz de libertação em relação a toda forma de poder.

Discutem-se ainda meios de efetivar direitos sociais, de segunda geração, em um momento em que a sociedade já evoluiu consideravelmente e se fala em direitos de sétima geração. Vivemos em uma sociedade de direitos de sétima geração, com cidadãos que ainda não exercem os direitos de segunda. A configuração do Estado democrático pressupõe a proteção e efetividade de direitos básicos, intitulados fundamentais porque protegidos na Constituição de um Estado e sem os quais não se pode pensar em uma vida digna; em outras palavras, constituem o mínimo existencial⁷. A configuração do Estado democrático pressupõe o reconhecimento de direitos e a limitação do poder por esses mesmos direitos fundamentais; se a prática nos mostra que o sistema político ainda não responde satisfatoriamente à questão da efetividade, estamos vivendo uma pseudodemocracia.

4- Estado liberal como pressuposto jurídico para o Estado democrático

A doutrina dos direitos do homem, concebida pelos fundamentos do jusnaturalismo, é uma construção filosófica que necessariamente antecede o Estado liberal. Parte-se da premissa de que os homens, indiscriminadamente, possuem direitos natos, ou seja, direitos fundamentais que fazem parte da sua condição, de forma natural, independentemente de sua vontade ou da vontade de terceiros. Esse conjunto de direitos faz nascer o dever correlato por parte de quem quer que seja de respeitá-los e em relação ao poder constituído, não apenas o dever de respeito, mas também o de proteção. Nas palavras de Bobbio, “por liberalismo entende-se uma determinada concepção de Estado, na qual o Estado tem poderes e funções limitadas, e como tal se contrapõe tanto ao Estado absoluto, quanto ao Estado que hoje chamamos de social” (2000, pag. 7). Se alicerça, portanto, o Estado liberal em duas bases fundamentais, poderes e funções limitadas. Poderes legítimos, contratualmente transferidos e limites impostos pelos direitos fundamentais, que antecedem a forma de constituição do poder e surgem natural e concomitantemente ao nascimento do homem. Sobre a faceta liberalista de Bobbio, Rodrigo Stumpf Gonzalez (2005, p. 128) enfatiza que:

⁷http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-minimo-existencial-conceituacao-e-analise,45560.html#_ftn2 No Brasil dedicaram-se ao tema, entre outros, Ingo Sarlet, Ana Paula de Barcellos, Paulo Gilberto Cogo Leivas e Ricardo Lobo Torres.

Ele é sem dúvida um intelectual de corte liberal. É necessário, porém, aclarar o significado desse termo, retirando-lhe a carga de conservadorismo que deram os neoliberais. O liberalismo de Bobbio vem da tradição política, não da econômica. Está mais próximo do Stuart Mill do “Governo Representativo” que do Adam Smith da “Riqueza das Nações”. Sua base é a defesa intransigente da liberdade contra a opressão. As promessas da distribuição das riquezas, do melhor dos mundos, na versão soviética do Paraíso, são rejeitadas por ele.

Nesse aspecto demonstra o autor sua inclinação pela defesa de um liberalismo em que a liberdade deve possuir conotação positiva, alargando-se as possibilidades de atuação pública do cidadão em contraposição à redução proporcional dos poderes do Estado (BOBBIO, 2000, p. 89).

No que tange à democracia, esta se caracteriza por uma forma de governo em que a condução do poder não se dá por um ou poucos, mas sim pela maioria. Apesar do exercício do poder democrático se constituir, em regra, pela representatividade, a coletividade representada ou o cidadão individualmente considerado, necessita estar em pleno gozo de suas liberdades para transferir de modo racional, livre e refletido, parcela do seu poder àqueles que legitimamente irão exercê-lo. A democracia, para Bobbio (2000, p. 7), constitui-se em:

uma das várias formas de governo, em particular aquelas em que o poder não está nas mãos de um só ou de poucos, mas de todos, ou melhor, da maior parte, como tal se contrapondo às formas autocráticas, como a monarquia e a oligarquia.

Não há democracia sem a preexistência de direitos, sem o exercício pleno de garantias e liberdades, necessários no momento em que o cidadão transfere parcela de seu poder, quanto no momento de oposição, caso o poder constituído conduza os interesses de forma desvirtuada, prescindindo aos interesses dos representados. Nessa direção arremata Bobbio (1986, p. 27):

Como já afirmei quando falei da relação entre estado liberal e estado democrático, a concessão dos direitos políticos foi uma consequência natural da concessão dos direitos de liberdade, pois a única garantia de respeito aos direitos de liberdade está no direito de controlar o poder ao qual compete esta garantia.

Influenciar efetivamente as decisões coletivas é o objetivo da democracia representativa, e isso não pode ser assegurado pelo mero exercício do voto. O exercício desse direito deve se dar de forma livre, não apenas do ponto de vista da expressão independente e autônoma da vontade, mas aliado ao exercício de outros direitos como os de opinião, reunião e associação, de modo que a participação popular seja real e não apenas fictícia, ou seja, reduzida apenas a um ato. (BOBBIO, 2004, p. 44).

Há portanto, clara interdependência entre estado liberal e democrático e diante dessa correlação, sabiamente afirma Bobbio (1986, p. 19) que:

Estado liberal é o pressuposto não só histórico mas jurídico do estado democrático. Estado liberal e estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais. Em outras palavras: é pouco provável que um estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e de outra parte é pouco provável que um estado não democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais. A prova histórica desta interdependência está no fato de que estado liberal e estado democrático, quando caem, caem juntos.

Nesse sentido, liberalismo e democracia são interdependentes na medida em que somente o cidadão com capacidade plena, juntamente com outros cidadãos na mesma condição, tem o poder de interferir e limitar o poder atuante. Democracia e liberalismo fazem parte de uma mesma engrenagem, à medida que os direitos fundamentais e os limites do Estado são respeitados, protegidos e efetivados, o governo democrático será mais real. Do contrário, à medida que os direitos fundamentais não são respeitados e efetivados, o Estado terá limites frouxos e a democracia corre o risco de ser o governo de uma minoria, que não retrata os reais anseios da soberania popular. O exercício dos direitos fundamentais e a consequente busca pelo exercício da capacidade plena do cidadão, de seu autodeterminar na vida particular e pública é pressuposto necessário à real participação desse cidadão nas decisões do seu país. Se de um lado, direitos efetivos tornam o processo democrático legítimo, pela escolha livre e consciente do cidadão, de outro, a inefetividade causa uma lacuna no sistema democrático. Sem o pressuposto para sua existência a democracia passa do campo substancial para uma aparente democracia.

Trilhando o pensamento do moderno constitucionalismo, Bobbio (2004, p. 95) enfatiza que “várias tradições estão se aproximando e formando juntas um único grande desenho de defesa do homem, que compreende os três bens supremos da vida, da liberdade e da segurança social”. Nesse aspecto, ressalta que há uma relação de complementaridade e integração entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, uma vez que o exercício das liberdades civis pressupõem o mínimo de bem-estar que promova uma vida digna ao cidadão (2004, p. 94).

O cidadão preso a preocupações de natureza básica, vivendo na escassez de bens essenciais para sua subsistência, não atinge o patamar que lhe permita participar efetivamente da vida pública e influenciar positivamente as decisões políticas de seu país. Se está preso às demandas básicas da vida particular, não está livre e, conseqüentemente, não consegue acessar o espaço onde a vida pública se desenvolve. A indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos constou na Proclamação de Teerã⁸, que em seu artigo 13 enuncia:

Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta impossível. A realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento econômico e social;

Na normatização brasileira, direitos sociais estão relacionados em um rol extenso, são fundamentais em função do disciplinamento constitucional que lhes fora atribuído, e compreendem a “educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a proteção aos desamparados⁹”.

Na compreensão de que os direitos humanos e as liberdades fundamentais fazem parte de um todo indivisível, temos que as diversas gerações de direitos não são estanques, fazem parte da evolução histórica de um complexo de direitos que dão plenitude jurídica ao indivíduo, seja na vida privada ou pública. Nesse sentido, pelo caráter de complementaridade das gerações de direitos, se o sujeito é um deficitário na fruição de direitos sociais, também o será na fruição dos demais, inclusive dos direitos políticos.

⁸<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Confer%C3%A2ncias-de-C%C3%BApula-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/proclamacao-de-teera.html>

⁹Artigo 6º da Constituição Brasileira de 1988

Sobre a relação de interdependência entre direitos do homem e democracia, enfatiza Bobbio (2004, p. 07) que os

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: 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 guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo.

Apesar da profundidade com que trata a questão problemática da efetividade dos direitos do homem, trazendo à reflexão um dos grandes problemas sociais que assolam grande parte da comunidade internacional, relativo à governabilidade, condução do poder e efetividade de direitos, Bobbio é otimista, especialmente quando ressalta que em meio a tantas causas de infelicidade, indica como um sinal positivo a importância atribuída nos debates internacionais ao problema do reconhecimento dos direitos do homem (2004, p. 26).

Demonstrando seu engajamento e ânsia por buscar respostas à problemática, complementa o autor italiano: “com relação às grandes aspirações dos homens de boa vontade, já estamos demasiadamente atrasados. Busquemos não aumentar esse atraso com nossa incredulidade, com nossa indolência, com nosso ceticismo. Não temos muito tempo a perder” (2004, p. 32). Mesmo que o caminho a percorrer seja árduo, pois envolve atuação política, para Bobbio a importância e intensificação dos debates em torno dos direitos do homem é interpretado como um sinal premonitório do progresso moral da humanidade (2004, p. 27).

Ainda que de difícil equalização uma vez que a efetividade de direitos não depende apenas da positivação massiva de direitos, mas de uma série de fatores como desenvolvimento econômico, social e moral de uma determinada sociedade, os debates, em âmbito internacional, reconhecem o problema e geram mobilizações em torno do tema dos direitos do homem, enfatizando a importância e o grau de prioridade que deve se dar à sua efetividade.

Considerações finais

A compreensão de Bobbio sobre o problema que se coloca envolvendo a efetividade dos direitos do homem nos faz indagar sobre o atual papel do Estado na condução das políticas públicas e no grau de fidelidade desse mesmo Estado aos interesses e direitos do cidadão na formulação dos programas de governo e sua execução. A busca pela satisfação dos interesses e a promoção de condições para que o cidadão exerça seus diversos direitos é a meta a ser perseguida pelo Estado. Sua legitimidade só se faz presente quando a vida do Estado democrático se conduz e se submete à soberania popular. Atualmente, temos na Constituição Federal brasileira um vasto elenco de direitos fundamentais definidos, o que por si só, não gera mudanças significativas na esfera particular de fruição desses mesmos direitos. Sua implementação encontra óbices de natureza econômica, política, social, moral e estrutural.

O problema da efetividade de direitos, tão bem pontuado pelo autor, não está na ausência de normatização que reconheça direitos fundamentais ao homem. Há no cenário internacional normas das mais diversas especificidades, buscando tutelar bens jurídicos relevantes e proteger o homem nos seus diversos aspectos: físico, moral, psicológico e espiritual. A grande maioria dos países reproduziram, em seus ordenamentos internos, o conteúdo das declarações de direitos humanos ou ratificaram as normas internacionais dando a esses direitos humanos um caráter supra legal¹⁰ como é o caso do Brasil.

Sendo a democracia uma forma de governo em que o poder é exercido pelo povo, indiretamente, e se a legitimidade desse poder depende do grau de influência do cidadão nas decisões coletivas, a participação popular é pressuposto para a existência de uma real democracia. Caso contrário, o voto se reduz a uma mera formalidade, ficando o cidadão submisso a um poder que ele mesmo constituiu, mas que se desvirtuou no caminho, empenhando-se em objetivos que destoam daqueles almejados pelo detentor da soberania popular. Estado democrático é governabilidade popular, governar é dirigir e administrar. Esse ofício só pode ser exercido por quem detém capacidade plena de influenciar. Àqueles que

¹⁰<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>

detêm, formalmente, a soberania popular deve ser possibilitada o alcance dessa capacidade plena, pois o corpo político que representa a vontade soberana somente poderá ser observado, controlado e limitado a partir da efetividade dessa capacidade plena do cidadão e não da sua mera potencialidade.

Referências

- ARENDDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- Bobbio Norberto. *A era dos direitos*; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. – 7ª impressão.
- _____. *Do Fascismo à Democracia*: os regimes, as ideologias, os personagens e as culturas políticas. Tradução Daniela Versiani – Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- _____. *Estado, governo, sociedade*: para uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- _____. *Liberalismo e democracia*/Norberto Bobbio: tradução Marco Aurélio Nogueira. – São Paulo: Brasiliense, 2000.- 6ª edição.
- _____. *O futuro da democracia*: uma defesa das regras do jogo/Norberto Bobbio: tradução de Marco Aurélio Nogueira. – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.- 6ª edição.
- MORAES, Filomeno. *Política e Direito em Norberto Bobbio*: Luzes a liberdade, a igualdade, a democracia e a república/Filomeno Moraes – Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, 390 p.
- GONZÁLEZ, Rogrigo Stumpf. *O conceito de democracia em Norberto Bobbio*. In: NAPOLI, Ricardo Bins di; GALLINA, Albertino Luiz. (Orgs.). *Norberto Bobbio: direito, ética e política* – Ijuí: Unijuí, 2005, p. 125-137.
- OLIVEIRA, José Luiz de. *Norberto Bobbio e a questão da liberdade face a era dos direitos*. In: CARRARA, Ozanan Vicente; COSTA, José André da; CARBONARI, Paulo César (Orgs.). *A democracia e seus desafios em tempos de crise*. Passo Fundo: Saluz, 2017, p. 209-223.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.
- REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito e outros trabalhos*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2003.
- BIBLIOTECA VIRTUAL. Disponível em: < <https://goo.gl/bWkFKd>>. Acesso em: 02 de julho de 2018.

Submetido em: 24/07/2017

Aceito em: 15/12/2019