

**A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA COMO UM DIREITO
FUNDAMENTAL NO NEOCONSTITUCIONALISMO
SULAMERICANO**

**PARTICIPATORY DEMOCRACY AS A
FUNDAMENTAL RIGHT IN SOUTH AMERICAN
NEOCONSTITUTIONALISM**

Murilo Kerche de Oliveira¹

Mirta Lerena Misailidis²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo explorar e enaltecer os aspectos mais relevantes da democracia participativa e inserí-la como um direito fundamental da sociedade contemporânea, fato já pacificado no neoconstitucionalismo, que trata-se de um novo movimento constitucionalista emergente em vários países sulamericanos, dentre eles a Bolívia, o Equador e também mais modestamente o Brasil. O estudo traz em seu corpo compilações acerca do conceito, da historicidade e das principais características desses importantes institutos jurídicos no atual cenário constitucional da era pós-moderna. Inicia-se com o estudo dos direitos fundamentais, suas raízes, seus pontos identificadores, culminando com os principais direitos fundamentais na atualidade, dentre eles a democracia participativa. Depois o estudo volta-se para o neoconstitucionalismo, movimento constitucionalista que ganhou corpo após a Segunda Guerra Mundial, ocupando o lugar do velho constitucionalismo europeu nascido no século XVIII que sempre se caracterizou pelo culto ao legislador e pelo fetiche à lei, sem, no entanto, evitar o surgimento de regimes totalitários responsáveis por sistemáticas que violam os direitos fundamentais. Assim, sob as ruínas do velho continente, nasce um movimento denominado neoconstitucionalismo, que procura reconstruir as bases do Direito Constitucional, buscando um novo papel da sociedade no Estado por meio de uma democracia cada vez mais participativa, e dando maior efetividade na vigência dos direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos Fundamentais; Neoconstitucionalismo; Democracia Participativa.

¹ *Murilo Kerche de Oliveira* é mestre em Direito pela UNIMEP (Universidade Metodista de Piracicaba/SP), professor universitário e advogado inscrito na OAB/SP.

² *Mirta Lerena Misailidis* é doutora em Direito pela PUC/SP (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), professora e coordenadora do curso de Mestrado em Direito da UNIMEP (Universidade Metodista de Piracicaba/SP).

ABSTRACT

This paper aims to explore and extol the most relevant aspects of participatory democracy and insert it as a fundamental right of contemporary society , in fact already pacified neoconstitutionalism that this is a new emerging Constitutionalist movement in several South American countries , among they Bolivia, Ecuador and Brazil also more modestly . The study brings into your body builds on the concept of historicity and the main characteristics of these important legal institutions in the current constitutional landscape of the postmodern era. It begins with the study of fundamental rights , their roots , their identifiers points , culminating with the main fundamental rights today , including participatory democracy . After the study turns to the neoconstitutionalism , constitutionalist movement that gained momentum after World War II , taking the place of the old European constitutionalism born in the eighteenth century has been characterized by the legislature and the cult of the fetish to the law , without however avoid the emergence of totalitarian regimes responsible for systematic that violate fundamental rights . Thus , under the ruins of the old continent , born a movement called neoconstitutionalism , which is rebuilding the foundations of Constitutional Law , seeking a new role of society in the State through an increasingly participatory democracy , and giving greater effectiveness in the presence of rights social .

KEYWORDS: Fundamental Rights; Neoconstitutionalism; Participatory Democracy.

INTRODUÇÃO

O constitucionalismo é como se denomina o movimento social, político e jurídico a partir do qual emergem as constituições nacionais, e onde estão estabelecidas as normas fundamentais do ordenamento jurídico de um Estado.

Na Constituição, norma mais importante do país e fruto do constitucionalismo, estão previstas as regras para a organização do Estado e a limitação do poder dos governantes por meio da disposição de direitos e garantias individuais e coletivas, criando a estrutura político-social de toda a sociedade.

Assim, o constitucionalismo veio para garantir, por meio da Constituição, que os poderes viessem a ser limitados e divididos como forma de impedir o seu uso arbitrário e que assegurassem os chamados direitos fundamentais do cidadão, conforme já defendia Platão e Aristóteles, mas que foi exposto de forma mais coerente e desenvolvida por Montesquieu, cujas idéias foram influenciadas por Locke.

Segundo CANOTILHO (2002, p. 380) o constitucionalismo é definido como “[...] a ideologia que ergue o princípio do governo limitado, indispensável à garantia dos direitos, em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”.

Anteriormente ao constitucionalismo surgido a partir do século XVIII para combater o absolutismo da época, não existia uma constituição formal, mas apenas normas intuitivas desenvolvidas com base nas correntes jusnaturalistas.

A origem do constitucionalismo moderno confunde-se com a própria emergência da modernidade europeia. O ápice deste processo, que se inicia ainda na Idade Média, é a Revolução Francesa (precedida pelas revoluções inglesa e americana), quando se consubstancia, de modo acabado, um documento escrito e rígido, de valor normativo inegável.

Colocando-se como norma suprema e fundamental, a Constituição limitou o poder estatal, através de mecanismos reflexivos de controle entre seus três poderes, e reconheceu a dignidade essencial de cada homem através da declaração de seus direitos e garantias fundamentais.

Uma primeira definição do constitucionalismo moderno, portanto, aponta para o processo histórico de consolidação de “[...] governos moderados, limitados em seus poderes, submetidos a Constituições escritas” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 31), isto é, de mecanismos de delimitação de poder, de estruturação do Estado e de valorização do indivíduo.

Após a Revolução Francesa, até o fim do séc. XIX, houve um período de estagnação daquele impulso revolucionário, quando o conteúdo material das constituições pouco se desenvolveu.

As constituições passaram, então, a ser consideradas muito mais como uma “carta de intenções políticas”³ do que como um documento dotado de verdadeira força normativa e expansiva, a orientar, de fato, a interpretação e a elaboração das normas dos diversos ramos do Direito.

Razões históricas e teóricas contribuíram para tanto: somente na segunda metade do século XIX a chamada questão social, no bojo da revolução industrial, entraria na agenda política na forma de novas demandas por direitos (que, mais tarde, se converteriam nos chamados direitos de segunda dimensão) e que novamente dinamizariam o constitucionalismo.

Entretanto, é a partir de 1945, em face dos horrores das duas grandes guerras mundiais, que ficou patente a necessidade do aprofundamento dos dispositivos normativos em direção a princípios abstratos universais de proteção efetiva à pessoa humana, bem como de uma justificação das normas que extraísse sua legitimidade dos próprios procedimentos

³ Segundo Barroso, até ali a Constituição “era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos poderes públicos”. (BARROSO, 2007, p. 5)

políticos democráticos e das lutas por reconhecimento das minorias no seio da dinâmica social.

Com isso, emerge o chamado neoconstitucionalismo que retoma os ideais do constitucionalismo moderno, mas que também, diante das complexas relações da atualidade, surge como uma nova episteme do Direito, ainda em pleno processo de construção e problematização (BARROSO, 2007, p. 4).

Portanto, após a Segunda Guerra Mundial o velho constitucionalismo europeu caracterizado pelo culto ao legislador e pelo fetiche à lei mostrou-se incapaz de evitar o surgimento de regimes totalitários responsáveis por sistemáticas violações a direitos fundamentais, nascendo assim o neoconstitucionalismo.

Na América Latina, na passagem do século XX para o século XXI, o cenário político de alguns países sulamericanos, dentre eles a Bolívia e o Equador, e também de modo mais tímido o Brasil, assistiu a ascensão desse modelo constitucional que pretende ser, pela profundidade e alcance das suas mudanças, transformador da realidade social e criador de uma nova matriz de pensamento.

O novo constitucionalismo latino-americano, mais claramente delineado nas constituições do Equador (2008) e Bolívia (2009), desenvolve no continente sulamericano como um conjunto normativo de densidade democrática e pluralista até então não experimentados no âmbito do constitucionalismo regional.

A ascensão do neoconstitucionalismo ocorre após momento de ruptura política, operada pelo processo de redemocratização realizado ao longo da década de 1980 na América Latina e emergiu da base da sociedade por meio de diversos movimentos sociais iniciados a partir do século XX, mas que até o presente momento ainda não se encontram definitivamente consolidados.

Desse modo, o constitucionalismo, para esses países, passou a ter outro papel que não apenas o de declarar direitos fundamentais e assegurar a divisão de funções. Existe a proposta de voltar a atenção ao oprimido e excluído, devolvendo para ele sua dignidade, pedra angular dos direitos fundamentais, e isso ocorre principalmente pelos mecanismos de democracia ampliada (plebiscitos, referendos, revogação de mandato), ou seja, por meio de uma democracia mais participativa.

Esse novo fenômeno jurídico denominado neoconstitucionalismo demonstrou avanços em âmbitos nos quais o constitucionalismo tradicional já não consegue mais atender aos anseios da sociedade contemporânea, dentre eles destacando-se, como já dito, a democracia participativa, além de outros como a preservação do meio ambiente, a saudável

qualidade de vida, a vigência dos direitos sociais, a busca de um novo papel da sociedade no Estado e a integração das minorias até agora marginalizadas.

Assim, diante da evolução natural da sociedade e não poderia ser diferente com o constitucionalismo, surgiu um novo constitucionalismo denominado neoconstitucionalismo, que procura não apenas garantir os direitos fundamentais do homem, mas também a forma como devem ser concretizados esses direitos na sociedade contemporânea.

1. CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são por muitos doutrinadores conhecidos como os direitos dos seres humanos previstos na Constituição Federal. E o reconhecimento desses direitos na esfera internacional leva o nome de Direitos Humanos. Outros doutrinadores também utilizam as denominações Direitos Naturais, Direitos do Homem, Direitos Individuais, entre outros.

Entretanto, independente de uma ou outra denominação, conclui-se que os direitos fundamentais são os direitos inerentes do ser humano, que sempre existiram e serão complementados com o passar do tempo e as mudanças sociais para que o ser humano tenha uma existência digna, ou seja, uma vida com qualidade em seus mais diversos aspectos.

O reconhecimento e a positivação dos direitos fundamentais, especialmente na Constituição Federal, têm contribuído para o progresso moral da sociedade, pois são direitos inerentes à pessoa humana, pré-existentes ao ordenamento jurídico, visto que decorrem da própria natureza do homem. Portanto, são indispensáveis e necessários para assegurar a todos uma existência livre, digna e igualitária.

Segundo SILVA (1998, p. 182), o termo “fundamentais” indica:

[...] situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, ou seja, é um direito fundamental do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

O mesmo doutrinador (SILVA, 1998, p. 183) prefere adotar o termo “direitos fundamentais do homem” para definir os direitos positivados que militam em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana. E desde o momento que assumiram normas positivadas constitucionais, sua natureza passou a ser constitucional.

Os direitos fundamentais são situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza e às vezes nem sobrevive, com prerrogativas e instituições previstas na norma mais

importante do país, prevendo garantias para uma vivência e convivência digna, livre, e igual de todas as pessoas.

Para clarear a definição sobre os direitos fundamentais, SCHÄFER (2001, p. 26) afirma que:

[...] a expressão direitos fundamentais deve ser reservada para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional estatal, enquanto o termo direitos humanos guarda relação com os documentos de direito internacional, por se referir aquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, aspirando, dessa forma, a validade universal, para todos os povos e tempos, revelando um inquestionável caráter supranacional (internacional).

Na concepção de SCHMITT (1996, p. 105):

[...] os direitos fundamentais em sentido próprio são, essencialmente direitos ao homem individual, livre e, por certo, direito que ele tem frente ao Estado, decorrendo o caráter absoluto da pretensão, cujo o exercício não depende de previsão em legislação infraconstitucional, cercado-se o direito de diversas garantias com força constitucional, objetivando-se sua imutabilidade jurídica e política.

Ao longo do tempo os direitos fundamentais, embora gozem de posição de destaque na atual estrutura jurídico-social, foram construídos dificultosa e gradualmente à custa de guerras e revoluções, fruto de múltiplos fatores (filosóficos, políticos, econômicos, sociais e culturais), tudo marcado sob o signo da dignidade da pessoa humana.

Há de se notar que a luta pelos direitos fundamentais foi, é e sempre será modulada principalmente segundo o grau de ingerência do Estado na vida social e individual, razão pela qual a sua evolução é também a do ente estatal. Nesse sentido, o Estado passou - e os direitos fundamentais acompanharam - pelas concepções absolutistas, liberal, intervencionista e atualmente, constitucional.

Acompanhando *pari passu* a evolução do Estado, os direitos fundamentais também foram ganhando novos conceitos com o passar dos anos, chegando na atualidade diante do novo constitucionalismo emergente após a Segunda Guerra Mundial com um novo rol de valores como o pluralismo, a democracia, a informação e a verdade (TESTA JÚNIOR, 2010, p. 24).

Sobre o novo rol dos direitos fundamentais na atual fase estatal, TESTA JÚNIOR (2010, p. 118) assim disserta:

Ao Estado de direito, lei e liberdade. Ao Estado Social, lei e igualdade. Ao Estado democrático, lei e pluralismo. Ao Estado constitucional, constituição e verdade como norma e valor de mandamento supremo ao sistema político-jurídico, agregando igualmente a axiologia normativa das concepções passadas.

Portanto, verifica-se que os direitos fundamentais do homem sempre existiram desde o surgimento deste nos primórdios dos tempos, mas somente com o passar dos anos puderam ser identificados e positivados legalmente, principalmente com o surgimento do constitucionalismo e a sua previsão na norma mais importante do país, a Constituição Federal.

Na verdade, até hoje os direitos fundamentais ganham novos conceitos e valores, e assim sempre será, estando elencado dentre esses novos conceitos especialmente a busca da efetividade dos direitos fundamentais sociais já conquistados, a democracia cada vez mais participativa, e a integração de todas as camadas e raças sociais até então marginalizadas. Enfim, valores que tornam cada vez mais efetiva a dignidade da pessoa humana.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como visto, os direitos fundamentais do homem são aqueles que nascem da própria condição humana e que são ou estão previstos no ordenamento constitucional, tendo os direitos fundamentais se solidificado a partir do princípio da dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais, portanto, existem concomitantemente à condição humana.

Já na antiguidade, através da religião e da filosofia, foram passadas algumas idéias acerca dos direitos fundamentais. Tal contexto deixa entrever que o homem pelo simples fato de ser homem já é titular de certos direitos naturais.

Nessa linha de pensamento, SARLET (2002, p. 41) ressalva que:

Essa fase costuma ser denominada de pré-história dos direitos fundamentais. De modo especial, os valores da dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade dos homens encontram suas raízes na filosofia clássica, especialmente na greco-romana, e no pensamento cristão.

No entanto, sabe-se que os direitos fundamentais existem desde os primórdios dos tempos, e por serem direitos naturais da personalidade humana se caracterizam por terem um valor próprio que nasce na qualidade de valor natural.

Na história dos direitos fundamentais positivados, as cartas de franquias⁴ tiveram uma grande relevância, pois foi através delas que houve o nascimento dos direitos individuais positivados.

CANOTILHO (2002, p. 380) salienta que a mais célebre das cartas foi a *Magna Charta Libertatum*⁵ de 1215, pois nela encontram-se sinais históricos dos direitos fundamentais, a exemplo do devido processo legal e do hábeas corpus.

Assume também relevância na esteira da evolução gradual dos direitos fundamentais a *Petition of Right* (Petição de Direitos), de 1628, que é uma das tantas declarações de direito do século XVII, firmada por Carlos I.

Para enfatizar esta posição SARLET (2002, p. 43) anota:

[...] há que referir o pensamento de Lord Edward Coke (1552 – 1634), de decisiva importância na discussão em torno da *Petition of Right* de 1628, o qual, em sua obra e nas suas manifestações públicas como juiz e parlamentar, sustentou a existência de *fundamental rights* dos cidadãos ingleses, principalmente no que diz com a proteção da liberdade pessoal contra a prisão arbitrária e o reconhecimento do direito de propriedade tendo sido considerado o inspirador da clássica tríade vida, liberdade e propriedade, que se incorporou ao patrimônio do pensamento individualista burguês.

A positivação dos direitos fundamentais ocorreu inicialmente na Inglaterra, pois durante todo o século XVII, a “Terra da Rainha” foi agitada por rebeliões e guerras civis que foram basicamente alimentadas pelas denúncias e queixas religiosas. Diante desse contexto, cabe salientar que em 13 de fevereiro de 1689 surgiu o *Bill of Rights*, decorrente da abdicação do Rei Jaime II e outorgado pelo príncipe de Orange, significou uma enorme restrição ao poder estatal, prevendo dentro de suas regulamentações o fortalecimento ao princípio da legalidade, da criação do direito de petição, liberdade de eleição dos membros do parlamento, imunidade parlamentar, vedação a aplicação de penas cruéis e convocação frequente do parlamento.

Ao lado das codificações inglesas, é de grande relevância para a evolução dos direitos fundamentais, salientar a contribuição da Revolução dos Estados Unidos da América, onde se podem citar os seguintes históricos documentos: a Declaração de Direitos da Virgínia, que aconteceu em 12 de junho de 1776; a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776; e a Constituição dos Estados Unidos em 17 de setembro de 1787.

⁴ As cartas de franquias eram documentos que codificavam os costumes de um determinado local e que outorgava aos habitantes direitos, liberdades e proteção contra os abusos dos senhores feudais.

⁵ A *Magna Charta Libertatum*, assinada em 1215 pelo Rei João, foi um documento que tornou limitado o poder da monarquia na Inglaterra, impedindo, assim, o exercício do poder absoluto.

Outra importante declaração de direito foi a Declaração de Direitos da Revolução Francesa, surgida em agosto de 1789. A Revolução Francesa desencadeou, em um curto espaço de tempo, a eliminação, ao menos em tese, das desigualdades entre os indivíduos e grupos sociais. Foi sem dúvida a igualdade que representou o ponto central do movimento revolucionário.

Na concepção de FERREIRA FILHO (2010, p. 22) a finalidade e o objetivo dessa Declaração é “[...] proteger os Direitos do Homem contra os atos do Governo e é expressa a menção ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo e o objetivo imediato é de caráter pedagógico: instruir os indivíduos de seus direitos fundamentais”.

Dentre as inúmeras e importantíssimas previsões legais, é de grande relevância destacar alguns direitos humanos fundamentais positivados na referida declaração: princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção da inocência, liberdade religiosa e livre manifestação do pensamento.

Mais adiante, o final do século XIX e início do século XX trouxe vários documentos constitucionais fortemente marcados pelas preocupações sociais, como se comprova por seus principais textos: Convenção de Genebra de 1864; Ato Geral da Conferência de Bruxelas de 1890; Constituição Mexicana de 1917; Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918; Constituição Alemã de Weimar de 1919; Convenção de Genebra Sobre a Escravatura de 1926; Convenção Relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra (Genebra) de 1929 e a Declaração das Nações Unidas de 1942, destinada a fornecer a base jurídica para a permanente ação conjunta dos países em prol da paz mundial.

No parecer firmado por SARLET (2002, p. 91) a “Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constituiu o pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia”.

Notadamente, a Carta da ONU consiste num texto referencial que estabelece os direitos fundamentais de todos os seres humanos, independentemente de nacionalidade, cor, raça, sexo, orientação religiosa, política ou sexual. A Declaração teve uma grande força moral, orientadora para a maioria das decisões tomadas pela comunidade internacional.

Assim, a adoção pela Assembléia Geral das Nações Unidas da Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, constitui o principal marco do desenvolvimento da idéia contemporânea de direitos humanos.

Referida declaração tornou-se um verdadeiro modelo ético a partir do qual se pode medir e contestar a legitimidade dos regimes de governos. Os direitos ali inscritos constituem

um dos mais importantes instrumentos da nossa civilização. Contendo trinta artigos, essa Declaração contempla um conjunto indissociável e interdependente de direitos individuais e coletivos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, sem os quais a dignidade da pessoa humana não poderia se realizar.

3. AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na medida em que os direitos fundamentais foram sendo identificados com o passar dos anos, foi idealizada uma divisão classificando os direitos fundamentais em dimensões, também chamada de gerações por alguns doutrinadores, mas preferimos o termo dimensões pois melhor reflete as fases e evoluções dos direitos fundamentais sem se esquecer da fase anterior.

Sendo assim, pode-se classificá-los pacificamente como direitos de primeira, segunda e terceira dimensão de direitos fundamentais, mas há doutrinadores como Paulo Bonavides e Antonio Carlos Wolkmer, que defendem a existência de uma quarta dimensão ligado à questão do biodireito e de uma quinta geração que se refere ao direito à paz, por exemplo.

Nesse sentido também OLIVEIRA JÚNIOR (2000, p. 97) faz a seguinte consideração sobre os direitos de quarta geração:

[...] apesar de novos em se considerando o momento de seu reconhecimento, em princípio representam novas possibilidades de ameaças, à privacidade, liberdade, enfim, novas exigências da proteção a dignidade da pessoa, especialmente no que diz com os direitos de quarta geração.

As dimensões dos direitos fundamentais, conforme sustenta o ilustre doutrinador SARLET (2002, p. 50) surgiram “como direitos dos indivíduos frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face do seu poder”.

Esses direitos se constituíram como direitos do povo e para o povo, com a finalidade de impor limites na esfera de atuação do Estado em relação aos indivíduos. Pode ser considerado, ainda, como um direito de defesa.

Conforme BONAVIDES (2007, p. 50) são aqueles “[...] direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”, fazendo com que este não intervenha na órbita particular do indivíduo.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são os chamados direitos civis e políticos, que englobam os direitos à vida, à liberdade, a propriedade, à igualdade formal as liberdades de expressão coletiva, os direitos de participação política e ainda, algumas garantias processuais.

Diante disso verifica-se que são direitos relacionados à questão do próprio indivíduo como tal (direitos à vida e à liberdade), ou seja, direitos que limitam a atuação do Estado na liberdade individual. Os direitos de primeira dimensão são considerados negativos porque tendem a evitar a intervenção do Estado na liberdade individual, caracterizando-se como uma atitude negativa por parte dos poderes públicos.

Já os direitos fundamentais de segunda dimensão surgiram no final do século XIX tendo um cunho histórico trabalhista embasado no marxismo, devido à busca de se estimular o Estado a agir positivamente para favorecer as liberdades que anteriormente eram apenas formais.

Neste prisma afirma SARLET (2002, p. 51):

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e de igualdade não gerava a garantia de seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

Como na primeira dimensão de direitos fundamentais evitava-se a intervenção do Estado na liberdade individual, caracterizando, assim uma atitude negativa, aqui é o contrário, caracteriza-se a dimensão positiva, de fazer o Estado atuar de forma a propiciar um direito de participar do bem-estar-social. Nos direitos de segunda geração o Estado tem a obrigação de proporcionar o bem estar da sociedade.

SARLET (2002, p. 52) ressalta que:

[...] a expressão “social” encontra justificativa, entre outros aspectos (...), na circunstância de que os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracteriza as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um menor grau de poder econômico.

Aqui o Estado tem o dever de intervir nas relações onde há uma relação de hipossuficiência, para que os maiores não se agigantem perante os menos favorecidos, e assim haja uma relação de equilíbrio e não se perpetue o desequilíbrio entre essas classes.

Por seu turno, os direitos fundamentais de terceira dimensão são os direitos de solidariedade ou de fraternidade e foram desenvolvidos no século XX, compondo os direitos que pertencem a todos os indivíduos, constituindo um interesse difuso e comum, transcendendo a titularidade coletiva ou difusa, ou seja, tendem a proteger os grupos humanos em geral.

Podem-se referir como direitos de terceira dimensão o direito à paz, a autodeterminação dos povos, ao meio ambiente, a qualidade de vida, a utilização e conservação do patrimônio histórico e cultural e o direito à comunicação.

Nessa perspectiva SARLET (2002, p. 53) auxilia esclarecendo que:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se a proteção de grupos humanos, família, povo, nação e, caracterizando-se, conseqüentemente como direitos de titularidade coletiva ou difusa.

A terceira dimensão dos direitos fundamentais tem por finalidade básica a coletividade, ou seja, proporcionar o bem-estar dos grandes grupos, que muitas vezes são indefinidos e indeterminados, como por exemplo, a democracia cada vez mais participativa, o direito ao meio ambiente e a qualidade de vida.

Por fim, com relação aos direitos fundamentais ditos de quarta e quinta dimensão seriam aqueles que surgiram dentro das últimas décadas, devido ao grau avançado do desenvolvimento tecnológico e biomédico da humanidade, sendo estes ainda apenas pretensões de direitos e que estão em fase de formação.

No caso da quarta dimensão, pode-se colocar que se relacionariam ao biodireito e bioética, ou seja, seriam os direitos ligados à pesquisa genética, surgida da necessidade de se impor controle a manipulação do genótipo dos seres, em especial o do ser humano. E com relação aos direitos de quinta dimensão, pode-se ligá-los aos direitos que surgem com o avanço da cibernética, da tecnologia de informação, e no direito universal à paz (FURTADO e MENDES, 2012, p. 6977 e 6978).

No que tange aos direitos de quarta e quinta dimensão, BONAVIDES (2007, p. 526) afirma que “longínquo está o tempo da positivação desses direitos, pois compreendem o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos”.

4. ARCABOUÇO HISTÓRICO DO CONSTITUCIONALISMO

Após uma breve explicação sobre o conceito, o histórico e as dimensões dos direitos fundamentais, direcionar-se-á o trabalho para o estudo do neoconstitucionalismo, mas antes, para se ter uma compreensão exata desse contemporâneo movimento constitucional, é imprescindível estudar o conceito e a evolução do histórica do próprio constitucionalismo.

Constitucionalismo é um termo que pode ser empregado para designar qualquer sistema jurídico que tenha uma Constituição para regular o poder do Estado. Verifica-se resquícios de sua origem na Idade Antiga com os hebreus e gregos, mas é no final da Idade Média e principalmente na Idade Moderna que o constitucionalismo ganhou corpo e força.

A Idade Média (época marcada pelo feudalismo) e a Idade Moderna (retomada da concentração do poder) são marcadas pelo despotismo e pela soberania dos governantes tratados como deuses. Uma verdadeira forma absolutista de governar, vez que não existiam limitações as suas condutas. Os monarcas aplicavam penalidades e impunham condutas desumanas não previstas em leis, não havendo um poder maior que o do próprio governante, estando este imune de qualquer sanção.

Todavia, já na Idade Média, mas precisamente na Inglaterra com já visto nos tópicos anteriores, que culminou o anseio por um luta de liberdades e garantias fundamentais ao individuo, objetivando romper com o padrão absolutista e centralizador até então vigente.

É ainda na Idade Média que o constitucionalismo reaparece como o movimento de conquista de liberdades individuais, como bem o demonstra a aparição de uma Magna Carta. Não se limitou a impor balizas para a atuação soberana, mas também representou o resgate de certos valores, como garantir direitos individuais em contraposição à opressão estatal.

Segundo TAVARES (2004, p. 9):

[...] possível afirmar que a Inglaterra, a despeito de ter sido inovadora no acabamento de um texto constitucional, nunca criou uma Constituição escrita no modelo difundido a partir dos Estados Unidos, sendo certo que seus institutos de natureza constitucional permanecem assentados em tradições e costumes do povo.

Assim pode-se afirmar que o maior legado deixado pela Idade Média, em relação ao constitucionalismo, foi o fato de que todo poder político deve ser limitado em lei para que seja justo e democrático, respeitando as garantias e direitos individuais.

O constitucionalismo moderno eclodiu em meados do século XVII com características próprias e com a ideologia de limitação do poder estatal preservando os direitos

e garantias fundamentais, transcrevendo os anseios populares, a lei do povo: A Constituição Escrita.

Assim, o constitucionalismo moderno surgiu em um contexto de ruptura com o Antigo Regime, quando o homem encontrava-se preso e determinado pelas explicações de caráter teológico. Para se compreender a essência do constitucionalismo, devemos antes compreender o contexto filosófico-histórico-cultural em que este se encontrava em seu berço, ou seja, o período inicial da modernidade.

A modernidade procurou romper a cultura medieval e estabelecer o homem como centro e explicação de si e do mundo, a partir de si mesmo. A modernidade, assim, apresentava-se centrada no princípio da subjetividade, alicerçado basicamente no individualismo do homem e na autonomia deste em agir no mundo e de pensar o mundo.

Como podemos ver, uma característica fundamental do processo de desenvolvimento da modernidade ocidental foi o fenômeno da racionalização do mundo. Segundo este, as relações humanas entre si e com o seu meio resultariam coordenadas ao ponto de ganhar previsibilidade quanto aos efeitos dos meios empregados para a consecução dos fins pretendidos. Esta característica seria vital para a construção do sentido moderno da Constituição.

Segundo CANOTILHO (2002, p. 46) a Constituição moderna pode ser definida como "[...] a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”.

A partir da ótica moderna, a Constituição passou a significar a construção pelo homem de um projeto racional de organização social garantindo os direitos fundamentais e organizando de acordo com o princípio da divisão dos poderes, o poder político.

Como base fundamental desta nova concepção de Constituição, estava a necessidade de limitar a autoridade governante, o que se deu de duas formas básicas: pela separação dos poderes e pela declaração de direitos fundamentais.

É neste contexto que BOBBIO (1997, p. 247) associa o termo Constituição, de acordo com a doutrina do constitucionalismo moderno, a um significado basicamente descritivo, próprio das ciências naturais.

A noção de Constituição como corpo de leis reunidas em um documento escrito, com autoridade superior às leis ordinárias apenas se deu a partir do final do século XVIII, como resultado do movimento constitucionalista (BASTOS, 1979, p. 10). O Estado moderno apenas

se consolidou através das lutas dos monarcas contra a autoridade do Papa e da aristocracia feudal, no período em que o poder absoluto tinha justificação divina.

Segundo BASTOS (1979, p. 11) “o constitucionalismo veio a ser, então, o movimento ideológico e político para destruir o absolutismo monárquico e estabelecer normas jurídicas racionais, obrigatórias para governantes e governados”.

O direito, assim, passou a encontrar a sua força legitimadora na razão humana, esta encarnada na forma semântica da lei pública geral e abstrata, da qual a constituição constitui o núcleo legitimador fundante.

Sob esse prisma, CANOTILHO (2002, p. 45) apresenta duas definições de constitucionalismo. Pela primeira, histórico-descritiva, enfatiza-se o movimento histórico do constitucionalismo inserido no contexto filosófico da modernidade, livre de aspectos valorativos ou apropriações ideológicas. Segundo esta definição:

[...] fala-se em constitucionalismo moderno para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político. Este constitucionalismo, como o próprio nome indica, pretende opor-se ao chamado constitucionalismo antigo, isto é, o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder. Estes princípios ter-se-iam sedimentado num tempo longo – desde os fins da Idade Média até ao século XVIII.

A segunda definição contextualiza o constitucionalismo moderno no momento ideológico vivido na época de seu surgimento. Neste aspecto, não podemos separar os postulados do constitucionalismo do contexto de fortalecimento da burguesia e da ideologia que apregoava, qual seja, o liberalismo.

Nesse sentido CANOTILHO (2002, p. 46) afirma:

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo.

Em síntese, podemos dizer que o constitucionalismo moderno caracteriza-se pela existência de uma Constituição jurídica, pela universalização dos direitos e liberdades, com suas respectivas garantias, e pelo aperfeiçoamento de técnicas que limitam o poder político.

5. O CONSTITUCIONALISMO NA CONTEMPORANEIDADE

Após a Segunda Guerra Mundial o velho constitucionalismo europeu advindo do século XVII e XVIII da era moderna, caracterizado pelo culto ao legislador e pelo fetiche à lei mostrou-se incapaz de evitar o surgimento de regimes totalitários responsáveis por sistemáticas violações a direitos fundamentais. Assim, sob as ruínas do velho continente, nasce um movimento, denominado “neoconstitucionalismo”.

Esse fenômeno jurídico demonstrou avanços em âmbitos nos quais o constitucionalismo tradicional europeu ficou paralisado, dentre eles destaca-se a efetiva vigência dos direitos sociais conquistados arduamente, a busca de um novo papel da sociedade no Estado com a implantação de uma democracia cada vez mais participativa e a integração das minorias até agora marginalizadas.

Em grande parte, foi essencial para o desenvolvimento do neoconstitucionalismo, a promulgação de constituições de caráter social e democrático, marcadas pela positivação de princípios jurídicos, pela previsão de amplos catálogos de direitos fundamentais e pela contemplação de normas programáticas.

Assim, o neoconstitucionalismo proclama a primazia do princípio da dignidade da pessoa humana, a qual deve ser protegida e promovida pelos poderes públicos e pela sociedade. Não se pode esquecer que a dignidade da pessoa humana é um direito fundamental do ser humano.

Da mesma forma, o novo constitucionalismo enaltece a força normativa da Constituição, a qual deixa de ser um mero catálogo de competências e de recomendações políticas e morais, para se tornar um sistema de preceitos vinculantes, capazes de conformar a realidade.

Alguns países sulamericanos, como a Bolívia, o Equador e o Brasil, estão inseridos dentro de novo panorama constitucional denominado neoconstitucionalismo, donde verifica-se a preocupação constitucional de tornar efetivo os direitos sociais por meio de um forte assistencialismo estatal, como ocorre no Brasil, a inclusão social de minorias até então marginalizadas, como é o caso dos indígenas na Bolívia, e uma maior participação popular nas decisões políticas do Estado.

O neoconstitucionalismo, segundo COELHO (2000, p. 127), apresenta também os seguintes aspectos: “a) mais Constituição do que leis; b) mais juízes do que legisladores; c) mais princípios do que regras; d) mais ponderação do que subsunção; e) mais concretização do que interpretação”.

Assim, são características do neoconstitucionalismo a redescoberta dos princípios jurídicos, em especial a dignidade da pessoa humana, a expansão da jurisdição constitucional com ênfase no surgimento de tribunais constitucionais e o desenvolvimento de novos métodos e princípios na hermenêutica constitucional, tudo visando, em última instância, a efetivação dos direitos fundamentais.

O constitucionalismo contemporâneo surgiu no final do século XIX para o início do século XX, período marcado pela questão social frente ao capitalismo, onde as sociedades constatam a exploração dos trabalhadores no socialismo. Verifica-se assim a necessidade do Estado intervir no livre jogo das forças individuais, passando a um processo de intervenção do Estado para proteger os mais fracos (trabalhadores) realizando justiça social.

6. O CONSTITUCIONALISMO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A ilação do constitucionalismo com a proteção dos direitos fundamentais, especialmente o da dignidade da pessoa humana, foi o que incrementou substancialmente o constitucionalismo como movimento em rumo de uma igualdade cada vez maior entre os homens.

O surgimento da proteção aos direitos fundamentais na Constituição tem caráter recente apesar de que desde a Idade Antiga já havia preocupação em torno desses direitos já consagrados nos mais diversos sistemas constitucionais. Desta feita, constata-se que o constitucionalismo possui a marca indelével que é a proteção dos direitos individuais contra a interferência do Estado.

E atrelado ao surgimento e à consagração dos direitos fundamentais está a constitucionalização destes, que significa, nas palavras de CANOTILHO (2002, p. 377) “a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu conhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário”.

A constitucionalização dos direitos fundamentais tem como principal consequência a possibilidade de controle jurisdicional da constitucionalidade dos atos normativos que regulam tais direitos, tomando-se por paradigma os próprios direitos fundamentais positivados na Constituição Federal, que têm o caráter de normas jurídicas vinculativas.

De outra parte, a noção de personalidade jurídica do Estado também é peça-chave desse processo inicial do constitucionalismo, que culminou com a positivação da primeira dimensão de direitos fundamentais. É que para que as relações entre o Estado e o indivíduo

pudessem constituir relações jurídicas, cumpria que o Estado fosse considerado como sujeito de direito, capaz de titularizar direitos e também obrigações.

A partir daí, o monarca perde a identificação com o Estado, do qual passa a ser órgão, com prerrogativas e faculdades previstas na Constituição. Nesse contexto, a idéia de que o Estado é sujeito de direitos e obrigações é essencial para que lhe possam opor justamente os direitos fundamentais.

Portanto, como aponta BRANCO (2000, p. 110) “a idéia, ínsita ao Estado liberal, da separação Estado-sociedade é reavaliada, dando surgimento à compreensão de que o Estado deve prover para que a sociedade logre superar as suas angústias estruturais”.

Isso porque o sujeito passivo por excelência dos direitos fundamentais é o próprio Estado. Inicialmente, com a correspondência de um direito de defesa do cidadão contra o Estado; na segunda dimensão, com direitos à prestação do Estado em favor do indivíduo; e mesmo no caso dos direitos fundamentais de terceira dimensão, de titularidade difusa.

Modernamente, todavia, ganhou alento, simultaneamente, a percepção de que os direitos fundamentais possuem um feição objetiva, que não somente obriga o Estado a respeitar os direitos fundamentais, mas que também o força a fazê-los respeitados pelos próprios indivíduos (MENDES, 2000, p. 170).

Os direitos fundamentais devem ser observados, portanto, nas relações dos indivíduos entre si, que devem respeitar sua força vinculante e eficácia imediata. Trata-se do que restou conhecido como efeito externo ou eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Assim, não é o Estado o destinatário único, por exemplo, do direito ao meio ambiente equilibrado, como expressamente consignado no art. 225 da Constituição do Brasil, mas sim é um dever de todos.

Os direitos fundamentais estão em constante incorporação de novos valores, devendo a norma mais importante do país acompanhar esses novos conceitos para que efetivamente a dignidade da pessoa humana seja contemplada em seus mais variáveis aspectos modernos, e o futuro do constitucionalismo, portanto, deve identificar-se com esses novos direitos fundamentais tais como a efetivação dos direitos fundamentais, a democracia cada vez mais participativa, e a inclusão social.

E é sob esse prisma que foram editadas a Constituição da Bolívia em 2009, do Equador em 2008, e a do Brasil de 1988, que também possui as características desse novo movimento constitucional, apesar de na prática estar longe de sua efetivação como já explicitado. Ou seja, a finalidade dessas constituições é de concretizar os direitos fundamentais de sua respectiva população.

Já foi citado no presente trabalho vários direitos fundamentais contemporâneos como a democracia participativa, onde as questões mais relevantes e que afetam diretamente a população deveriam ser por ela decididas diretamente. E isso está previsto nas mencionadas constituições, especialmente na Carta Magna brasileira que permite a realização de plebiscitos e referendos.

Outro direito fundamental muito em voga na atualidade se trata do direito ao desenvolvimento sustentável. O sistema capitalista dominante em praticamente todo o planeta exige um mercado consumidor em constante crescimento para fazer frente a grande variedade e quantidade de produtos fabricados e colocados a disposição da sociedade.

Entretanto essa mega oferta de produtos exige um custo muito alto que é pago por toda a população: a devastação da natureza e o desequilíbrio do meio ambiente. Portanto, há a necessidade de equacionar desenvolvimento com sustentabilidade, revelando este ser um fundamental direito do mundo contemporâneo.

Outro direito fundamental citado no trabalho se refere à sadia qualidade de vida, que significa não apenas a pessoa estar com saúde, ou seja, não ter doença, mas sim desfrutar de uma vida com qualidade em seus mais diversos aspectos, como por exemplo no ambiente familiar, profissional, no lazer, na vida social, educacional, entre muitas outras vertentes.

Diante disso, a constitucionalização desses direitos permite uma maior segurança e controle visando a concretização de referidos direitos fundamentais na vida do ser humano, obrigado não só o poder público mas também toda a população a conhecê-los, praticá-los e quando preciso exigir a sua efetivação para que todos tenham um vida digna.

7. A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NO NEOCONSTITUCIONALISMO

A democracia cada vez mais participativa também revela ser um contemporâneo direito que se consolida como fundamental na atual fase do constitucionalismo que se denomina neoconstitucionalismo, especialmente na América do Sul, nos países como a Bolívia e o Equador, e também o Brasil.

O fenômeno democrático tem registros de sua origem no período de 501 a 338 a.C, na Grécia Antiga. Naquela época foi estudado e classificado como um dos regimes políticos existentes por Platão e Aristóteles.

O pensamento grego clássico, na expressão dos filósofos citados, adotou uma ordem de classificação dos regimes políticos cujo parâmetro é o número de titulares do poder decisório final, ou o que identificou, na palavra da época, como *Kyrion* (poder supremo).

COMPARATO (2002, p. 104) continua expondo que, a depender do grau de concentração do poder, havia três ordens: uma definida pela concentração do *Kyrion* em uma só pessoa, outra em poucos e a terceira em todos.

É oportuno lembrar que o conceito de política remonta ao adjetivo derivado de *pólis* (a unidade estatal grega), e logo a Aristóteles que com este termo descreveu a natureza, funções e divisão do Estado, além de várias formas de governo (BOBBIO, 2008, p. 954).

Para Aristóteles (Política, Livro IV, Capítulo I, p. 147), sobre as funções da política:

[...] é evidente que no caso das constituições cabe à mesma ciência considerar qual governo é o melhor, que características deve ter para estar em conformidade com nossa expectativa, [...], e também qual tipo de governo é adequado a uma Cidade particular; pois o melhor é frequentemente inatingível, e o verdadeiro legislador e estadista deve conhecer não somente a melhor constituição em abstrato, mas também a melhor dentro das circunstâncias.

Diante disso, a política deve ser entendida como:

[...] o conjunto de atividades necessárias ao governo de um país que pressupõem alguns elementos essenciais, sem os quais não pode haver governo. Um desses elementos é a autoridade política que, num Estado, comporta a existência de um poder estabilizado e institucional com a pretensão de obediência incondicional por parte dos cidadãos. (ABBAGNANO, 2007, p. 904)

Assim, demonstrando que a classificação dos regimes políticos dá-se pela ordem de concentração do poder, tem-se a conclusão de Aristóteles de que a democracia seria o melhor dos governos. Isso porque a perspectiva objetiva e subjetiva dos regimes (instituições e homens) deve ser considerada pela realidade ética e, adotando uma abordagem dialética, na qual cada regime tem a boa e a má modalidade, a corrupção do governo tirânico, é sempre o péssimo, ou o pior aos interesses comuns. Ao passo que, a corrupção do governo democrático, que não seria o ótimo, mas ideal, levaria a menos danos.

Aristóteles defendia ainda, segundo COMPARATO (2002, p. 105), que a *politeia*, um bom governo, seria a composição entre a oligarquia e a democracia com predominância das instituições democráticas.

Se o ótimo é inimigo do bom, então cabe à *polis* se organizar da melhor maneira a proporcionar a felicidade geral, optando por uma constituição que reduza ao máximo a possibilidade de abuso de poder. Logo, no regime democrático, o abuso só é grave quando

patrocinado pela maioria dos cidadãos, pois ninguém tem parcela suficiente de poder para cometê-lo. E ainda assim, contra essa eventualidade diz-se que a democracia ateniense detinha guarnições. A lei tinha dimensão ulterior a nossa, possuía um caráter constitucional, não podendo ser reformulada circunstancialmente, e, com isso, vinculava o povo nas assembléias que não poderia governar arbitrariamente (COMPARATO, 2002, p. 107).

Entretanto, segundo ainda COMPARATO (2002, p. 131), a classificação proposta pelos clássicos está equivocada. Na verdade, os regimes de governo devem ser classificados pela finalidade objetiva de cada um. Sendo assim, a democracia é aquele que visa à igualdade entre os cidadãos ou “à realização sistemática da justiça proporcional (*dikáion análogon*), na qual os que têm menos recebem mais e vice-versa”.

As teorizações políticas não surgem alheias ao seu tempo histórico. As contínuas transformações das sociedades e a conseqüente evolução da humanidade impõem novas situações e problemas que a todos desafiam. Foi neste espírito que a nova classe burguesa, surgida com o capitalismo mercantilista dos séculos XVI e XVII, patrocinou e propagou as revoluções liberais dos séculos XVIII e XIX.

Nesta fase, a democracia é retomada com força, pois significa para a época o melhor ideal em contraposição aos limites impostos pelos regimes absolutistas à prosperidade dos indivíduos, então classificados em estados rígidos de direitos e prerrogativas díspares.

Contudo, uma diferença se construiu na concepção de democracia do Estado Moderno em relação à idéia clássica. Nesta, a participação cidadã no governo era uma atribuição inerente à condição de cidadão, na moderna, a participação é indireta, pois surgem os representantes (RIBEIRO, 2011, p. 3).

Reforçando essa tese pode-se mencionar o federalismo da América do Norte, que conceituava a república na América como um governo composto por uma pequena delegação de cidadãos eleitos por outros, e capaz de estender sua influência por área bem mais vasta que a democracia, até então, clássica (BOBBIO, 2007, p. 150).

Até chegar-se a um conceito de democracia participativa cabe distingui-lo de outro. Democracia direta, na visão de alguns filósofos como Rousseau, é redundante, pois, como registra Bonavides em Lincoln, democracia é o governo do povo, para o povo e pelo povo (BONAVIDES, 2001, p. 14).

Maria Benevides (1998, p. 65) fala que o exemplo mais lembrado é o das Cidades-Estado gregas. Aqui, se cria um embaraço entre democracia e república, dado que para alguns, Atenas, apesar de democrática, vivia sob um regime político minoritário, excludente.

É importante lembrar que quando se fala em democracia – por oposição à república – está se referindo explicitamente à democracia “pura”, ou à democracia dos antigos: “uma democracia pura, pela qual entendo em sociedade constituída de um pequeno número de cidadãos, que se reúnem e administram o governo pessoalmente” (BENEVIDES, 1998, p. 65).

Contudo, abre ressalvas e logo explica que não há de se comparar a concepção atual com a clássica; principalmente, em resposta aos que negam viabilidade a realização de democracias diretas na contemporaneidade.

Respondendo a esse tipo de crítica, que muitas vezes é usada contra propostas contemporâneas, Castoriadis, citado por BENEVIDES (1998, pp. 57) lembra que “a Grécia é o locus social-histórico onde a democracia e filosofia são criadas [...] é para nós um germe: nem um modelo, nem um espécime entre outros, mas um germe”.

Democracia é, também, apresentada, na visão de Kelsen em *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, citado por BONAVIDES (2001, p. 17), com a “identidade de governantes e governados, sujeito e objeto do poder, significa império do povo sobre o povo. Todavia, o que é este povo?”:

Ou ainda:

[...] é processo de participação dos governados na formação da vontade governativa; participação que se alarga e dilata na direção certa de um fim, todavia inatingível: a identidade de governantes e governados, meta utópica, que trás a memória a imagem amortecida de Rousseau configurada na hipótese da democracia como governo de deuses. (BONAVIDES, 2001, p. 57)

Portanto, é preciso isolar a concepção radical de democracia, aquela que define um governo de todos, tomados individualmente, para todos – cada indivíduo participando de cada decisão ordinária do Estado, de outra onde há respeito à vontade popular, porém, com certo equilíbrio entre as instituições representativas e participativas.

Nesse sentido, parece seguro determinar que a democracia participativa é a qualidade de um sistema político que permita o envolvimento direto do cidadão nos processos de tomada de decisão, relativos aos seus interesses imediatos, sob a perspectiva de realização do ideal democrático maior de justiça na distribuição dos recursos disponíveis .

Do instrumental desse sistema, encontram-se positivados na Constituição Federal brasileira três recusos: a iniciativa popular, o plebiscito e o referendo (art. 14 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

A presença desses instrumentos tem sido um reforço a igualdade e a soberania popular no modelo do Estado Constitucional do Pós-Guerra. Entretanto, não basta apenas haver a previsão de meios para a implementação da democracia participativa. Há a necessidade de efetivamente serem utilizados referidos instrumentos para que a democracia participativa se torne uma realidade. Essa é uma bandeira levantada pelo neoconstitucionalismo.

VICIANO e MARTINEZ (2010, p. 19) descrevem que o neoconstitucionalismo está erigido sobre o axioma democrático, por conseguinte, o fundamento da constitucionalização do ordenamento jurídico é o mandato do poder constituinte, que reside no povo e reflete a sua vontade. Para dizer que, por essa razão, o Estado constitucional só pode ser regido por uma constituição legitimada diretamente pela cidadania, e não por seus representantes.

O poder de criação normativa jurídico não é originário, nem é exclusivo do Estado. A sociedade transfere não a prerrogativa de criação do Direito, mas o poder necessário a guarda e aplicação do mesmo. O único monopólio transferido é o do poder de sanção. A fundação do Estado significa uma transferência de poderes da sociedade ao ente criado, porém não implica numa alienação do mesmo.

O legado liberalista é esse, de que a sociedade é a titular do poder e do Direito e o Estado o exerce por delegação. Então, este se tem por juiz da legalidade e aquela por árbitro maior da legitimidade (VASCONCELOS, 1996, p. 246).

VASCONCELOS cita Ihering ao dizer que a força suprema do Direito é a “manifestação constante e firme do sentimento jurídico”, e aplica o fundamento citado para a nação, e afirma que esta se exprime na forma simbólica de um “plebiscito de todos os dias”, no sentido da permanente atualização da “vontade geral” de Rousseau, que por sua vez, é o fundamento imprescindível de toda a lei (VASCONCELOS, 1996, p. 246).

Retomando a construção do neoconstitucionalismo, chamado de novo constitucionalismo pelos doutrinadores espanhóis, encontra-se, ainda na definição de VICIANO e MARTINEZ (2010, p. 19), que o conteúdo da constituição deve ser coerente com a sua fundamentação democrática, quer dizer, deve contemplar mecanismos de participação política direta da cidadania.

Neste ponto, a sua concepção encontra uma ponte entre a proposta por DIAS (2009, p. 49) sobre Direito e democracia e as estruturas das constituições do novo constitucionalismo. Para ela:

A verdadeira democracia consiste na abertura de espaços de participação em todos os setores da vida, permitindo a cada ator a afirmação de sua identidade, o desenvolvimento de vínculos, o desenvolvimento da consciência política e da responsabilidade social, bem como a realização de sua autonomia.

Na verdade há na prática democrática e nas idéias democráticas uma profundidade e uma verdade muito maiores e superiores ao que a ideologia democrática percebe e deixa perceber. Sobre a democracia, CHAUI (2008, p. 404) faz a seguinte consideração:

Que significam as eleições? Muito mais do que a mera rotatividade de governos ou a alternância no poder. Simbolizam o essencial da democracia: que o poder não se identifica com os ocupantes do governo, não lhes pertence, mas é sempre um lugar vazio que os cidadãos, periodicamente, preenchem com um representante, podendo revogar seu mandato se não cumprir o que lhe foi delegado para representar.

E continua CHAUI (2008, p. 404):

Que significam as ideias de situação e oposição, maioria e minoria, cujas vontades devem ser respeitadas e garantidas pela lei? Elas vão muito além dessa aparência. Significam que a sociedade não é uma comunidade una e indivisa voltada para o bem comum obtido por consenso, mas, ao contrário, que está internamente dividida e que as divisões são legítimas e devem expressar-se publicamente.

E arremata a filósofa contemporânea brasileira afirmando que “a democracia é a única forma política que considera o conflito legítimo e legal, permitindo que seja trabalhado politicamente pela própria sociedade” (CHAUI, 2008, p. 404).

Assim, verifica-se que a democracia participativa, principalmente com relação a assuntos e decisões fundamentais e de relevante importância para a população em geral, reflete melhor os anseios da sociedade contemporânea do que a estagnada democracia representativa. Essa afirmação é uma das teses defendidas no neoconstitucionalismo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho foi analisar a democracia participativa como um atual direito fundamental na sociedade contemporânea inserida dentro do novo fenômeno constitucional denominado neoconstitucionalismo, voltando as atenções para os países sulamericanos característicos dessa nova realidade, quais sejam: Brasil, Bolívia e Equador.

Durante o desenvolvimento do trabalho verificou-se a estreita ligação entre o neoconstitucionalismo e os direitos fundamentais, especialmente a democracia participativa, pois somente por meio da previsão desses institutos jurídicos na Constituição Federal, norma

mais importante do país e fruto do constitucionalismo, é que efetivamente ocorrerá uma democracia com a participação direta da população e se concretizará a dignidade da pessoa humana, se efetivando assim também por esse vié os direitos fundamentais.

O constitucionalismo ganhou novos contornos na atualidade, chegando a ser chamado até de um novo constitucionalismo nunca antes visto, ou simplesmente neoconstitucionalismo em decorrência da retomada do ideal original do constitucionalismo.

Independente desta ou daquela denominação, importante notar que a evolução do constitucionalismo nada mais é do que um processo histórico dialético constitucional, marcado por avanços e retrocessos, mas permanentes, limitando poderes dos governantes e privilegiando os direitos fundamentais, ou seja, representa o triunfo do Direito sobre a força.

Igualmente os direitos fundamentais ao longo da história foi sendo enxertado por novos valores e conceitos, devendo a Constituição Federal acompanhar essas mudanças. Um exemplo marcante desses novos valores é a democracia participativa, donde por meio da decisão direta da população por meio de referendos, plebiscitos e demais consultas à população sobre assuntos importantes.

Entretanto, para a real efetivação desses direitos fundamentais no atual cenário, uma alternativa é deixar de lado o conceito de uma Constituição meramente formalista, devendo a Carta Magna ser entendida como uma declaração que espelha os fatos e os mais altos valores da sociedade, e é isso que se verifica analisando as constituições brasileira, boliviana e equatoriana.

Diante disso é necessário desenvolver uma interpretação constitucional mais justa, sobretudo se amparada por princípios. Os princípios constitucionais pela sua maleabilidade e flexibilidade oferecem um suporte mais adequado, mais razoável para construção de um Direito mais justo, com especial atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, que de alguma forma representa o cerne de todo o catálogo de direitos fundamentais de uma Constituição.

A interpretação constitucional mais justa, passa pela otimização no uso dos princípios constitucionais, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana, o mais soberano direito fundamental. Com isso consegue-se realizar justiça a partir de uma leitura moral do Direito, conciliando dialeticamente o jusnaturalismo (a exigência de justiça) com o Direito positivo (o Direito posto) nas sociedades contemporâneas.

Assim, por meio duma interpretação mais justa da Constituição estar-se-á dando efetividade aos direitos fundamentais do ser humano, especialmente com relação aos direitos

fundamentais da atualidade como a sustentabilidade, a qualidade de vida, a verdade, e a democracia participativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 1ª ed. rev. e amp. Tradução Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALEXY, R. Derechos fundamentales y estado constitucional democrático. Tradução de Alfonso García Figueroa. In: CARBONNEL, M (org). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Tortta, 2003.

ANDRADE, Everaldo de Oliveira. **A Revolução Boliviana**. São Paulo: UNESP, 2007.

ARISTÓTELES, **Política**. Texto Integral. Tradução Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2008. Título original: *Plitikón*.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Transformações do Direito Constitucional Contemporâneo**. Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado (RERE), nº9, Salvador, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. **A Cidadania Ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. São Paulo: Ática, 1998.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Poder*. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: UNESP, 2008.

_____. **Estado, Governo, Sociedade: Para uma teoria geral da política**. 13ª ed. Tradução de M. A. Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado de Purinacional de Bolivia**. Disponível em: <<http://www.presidencia.gob.bo/documentos/publicaciones/constitucion.pdf>>. Acesso em: 09 jan 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Editora Livraria Almedina, 2002.

CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Os obstáculos históricos à vida democrática em Portugal e no Brasil. *In: Estudos de Direito Constitucional, do I Encontro Brasil-Portugal de Direito Constitucional e I Congresso Brasileiro de Direito Aplicado* Salvador: Podivum, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2008.

DIAS, M. G. S., MELO, O. F. SILVA, M. M. **Política Jurídica e Pós – Modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009.

EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución del Ecuador**. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 09 jan 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FURTADO, Emmanuel Teófilo; MENDES, Ana Stela Vieira. **Os direitos humanos de 5ª geração enquanto direito à paz e seus reflexos no mundo do trabalho - inércias, avanços e retrocessos na constituição federal e na legislação**. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Acesso em 24/08/2012. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_335.pdf

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Tradução Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa . Petrópolis: Vozes, 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. **O Espírito da Leis**. Tradução Pedro Vieira Mota. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades. **Teoria jurídica de novos Direitos**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2000.

PASOLD, C. L. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 11 ed. Florianópolis: Conceito; Millenium. 2008.

RIBEIRO, Helcio. **A Iniciativa Popular como instrumento da democracia participativa**. 2007. Disponível em: Página da Universidade Presbiteriana Mackenzie:

<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/helcioribeiro.pdf> Acesso em: 15 mai. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 2. ed. ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos Fundamentais: Proteção e Restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHIMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madri: Alianza Editorial, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. **Direito fundamental à informação factual verdadeira: regulação constitucional da imprensa**. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Jacarezinho/PR.

VASCONCELOS, A. **Teoria da norma jurídica**. 4ªed. Rio de Janeiro: Malheiros Editores, 1996.

VICIANO, R. e MARTÍNEZ, R. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *In*: Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición. **El nuevo constitucionalismo en América Latina**. 1 ed. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1989.

_____. **Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos**. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos, LEITE, José Rubens Morato (orgs.). Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectiva: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003.