

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS: A RELAÇÃO ENTRE DIFERENTES NÍVEIS DEMOCRÁTICOS E O GRAU DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Marina Renneberg¹

Francielly Zotto Meneses²

Cláudia M. Félix de Vico Arantes da Silva³

RESUMO

Pretende-se com a presente pesquisa realizar estudo aprofundado da democracia brasileira no que se refere à possibilidade de aferir diferentes níveis de democratização, o que estaria relacionado à concretização ou não de direitos fundamentais. Estudos têm demonstrado que existem diferentes níveis de democracia e que quanto mais baixo os níveis de utilização de instrumentos democráticos, menor será a realidade democrática de determinado país. O objetivo é demonstrar que a existência de democracias falhas implica em obstáculo ao desenvolvimento e concretização de direitos fundamentais, entre eles: direito ao desenvolvimento, educação, saúde, moradia, acesso à justiça, entre outros. A jurisdição constitucional, ou seja, a interpretação da Constituição pelos Tribunais Superiores exerce papel relevante neste sentido, sendo em grande parte responsável pela efetivação de direitos fundamentais. A metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica, com uma abordagem crítico-reflexiva sobre os conteúdos relacionados à matéria, inclusive pesquisas que têm sido realizadas pela revista inglesa *The Economist*.

Palavras-chave: Democracia. Direitos Fundamentais. Jurisdição Constitucional.

¹ Aluna do 5º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Bolsista do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2018-2019). *E-mail*: marina.renneberg@mail.fae.edu

² Aluna do 6º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Voluntária do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2018-2019). *E-mail*: francielly.zotto@mail.fae.edu

³ Mestre em Ciência Jurídica pela FUNDINOPI/UENP – Faculdade de Direito de Jacarezinho. Professora da FAE Centro Universitário. *E-mail*: claudia.msilva@fae.edu

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira encontra-se num período sinuoso devido à crise de representatividade, o colapso de ideologias de direita e esquerda e uma democracia a deriva beira o extremismo político. Porém esse fenômeno não é exclusivo do Brasil, incidindo nas demais regiões do globo terrestre; a política em crise e a necessidade da intervenção do Poder Judiciário para suprir as crescentes demandas não solucionadas pelos demais poderes federativos, esboçam um cenário de instabilidade democrática e na efetivação de direitos fundamentais.

Após as revoluções liberais, sociais e as duas grandes guerras mundiais, a democracia se tornou um objetivo a ser alcançado por muitos países, sendo um regime de governo que se distingue de outros sistemas, pela característica de introduzir a soberania de quem autoriza os governantes de governar, isto é, protege o indivíduo perante o abuso de terceiros e, principalmente, do abuso estatal. A democracia possui esse anseio social, pois implica na concretização de direitos aos sujeitos, diferentemente dos regimes autoritários, que não são capazes de assegurar os direitos fundamentais, pois aniquilam as liberdades individuais e restringem a participação da população no ambiente político.

As sociedades contemporâneas passam por um processo de transformação, onde objetivam uma solidez democrática que provém de um processo de amadurecimento, no qual, as instituições e os poderes de Estado desempenham um papel determinante para um avanço, não meramente formal, como a democracia contida unicamente como uma palavra escrita na carta constitucional, mas sim, um sistema complexo que avança em uma dimensão material de efetivação de direitos e mecanismo de equilíbrio entre os poderes estatais.

Democracia é a forma de governo mais comentada atualmente em esfera global. Seria um regime conhecido pela maioria da sociedade contemporânea, por mais que não seja unanimidade entre os povos, ao menos o conceito é amplamente difundido e por vezes, muito questionado.

Sendo um conceito amplo e em construção, uma análise mais aprofundada sobre esta temática é proposta onde se discorre para demonstrar os vários níveis democráticos existentes no mundo. De acordo com a consolidação do regime democrático nos países pode-se perceber uma maior fruição de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais, em sua essência, constituem os direitos humanos positivados pelos ordenamentos jurídicos vigentes, ou seja, positivados pelas constituições; são inerentes às liberdades e dignidade da pessoa humana. Entre eles, podemos citar a liberdade de expressão, direito à educação, saúde, moradia, trabalho e lazer.

A ausência, bem como, níveis mais baixos de democracia impede a plena efetivação de direitos fundamentais. Desta forma, tem-se percebido que salvo exceções, problemas relacionados ao exercício de instrumentos democráticos têm provocado a inefetividade de direitos constitucionalmente previstos, aonde em diversos casos a jurisdição constitucional apropria-se de um “protagonismo” na salvaguarda destes direitos.

Assim, para aprofundar a análise sobre o vínculo entre a jurisdição constitucional, a democracia e direitos fundamentais, no que tange à relação entre os diferentes níveis democráticos e o grau de efetividade desses direitos, será utilizado como principais bases as oito garantias institucionais da obra intitulada “Poliarquia” de Robert Dahl⁴ e os dados da afamada revista internacional *The Economist*, no índice desenvolvido em 2017 para aferir a liberdade de expressão e demais direitos sob a influência dos regimes de governo em mais de 160 países.

1 DEMOCRACIA – CONCEITO CONTEMPORÂNEO E SEUS DIFERENTES GRAUS DE DESENVOLVIMENTO

Considerada a pedra fundamental da civilização ocidental, a democracia é um sistema político complexo e de difícil conceituação, sua essência é desenvolvida correlacionada com os processos históricos da humanidade, desta forma, a ideia rasa em resumir a democracia como o ato de votar realizado periodicamente, não é capaz de englobar toda a sua natureza. O pensamento central da democracia é a participação de todos os cidadãos na vida política do Estado. Para se aprofundar em sua definição é plausível retornar à Idade Antiga, mais precisamente à estrutura política desenvolvida na Cidade-Estado de Atenas, quando Clístenes elabora a constituição que implantou a semente da democracia no séc. V a.C.

A democracia ateniense era exercida de forma direta pelos seus cidadãos, que participavam de todas as decisões políticas da polis, sendo a etimologia da palavra “democracia” provinda do latim (“*demos*” como um conjunto de cidadãos e “*kratos*” poder) correspondendo a ideia de um autogoverno onde o poder é emanado pelo grupo de cidadãos. Esse ponto possui uma relevância no sentido de compreender quem eram os cidadãos, sendo apenas homens livres, maiores de idade, filhos de atenienses, isto é, a minoria da população local. Portanto esse “poder do povo” era exercido por alguns, deixando mulheres, estrangeiros e escravos à deriva da decisão de homens aristocratas que detinham todo o poder político-social.

⁴ DAHL, Robert. **Poliarquia**: participação e oposição. São Paulo: EDUSP, 2015.

Esse período histórico da democracia em Atenas reflete como uma sociedade onde todas as decisões políticas são tomadas pelos considerados cidadãos, em sua prática é trabalhosa, imperfeita e variável. Essa experiência de governo popular durou um pouco mais do que um século, mas mostrou como a mesma linguagem democrática necessária à persuasão nos tribunais e na assembleia era também utilizada para admitir um dos lados mais temerosos que a democracia possui, a ideia de que a democracia permite que a partir de seu próprio funcionamento possa instaurar um regime autoritário.

Após o período medievo a democracia renasce na modernidade e com o desenvolvimento do pensamento iluminista, altera a sua forma a partir do modelo de representatividade política que nasce nas revoluções liberais. Neste período histórico era necessário retirar o arcaico regime político absolutista e instaurar um Estado com a separação dos poderes que funcionasse segundo um sistema de freios e contrapesos. A divisão dos poderes oriunda das ideias liberais dos séculos XVII e XVIII, provinda de Montesquieu⁵ e de outros contratualistas, trouxe uma noção de democracia que, embora haja uma concentração de poder em algumas esferas institucionais, essas esferas se fiscalizam mutuamente, neutralizando o excesso de poder uma das outras.

A democracia moderna é marcada pela liberdade negativa, na qual aos indivíduos é lícito fazer tudo o que não é proibido pela lei e ao Estado é lícito fazer tudo aquilo que a lei previamente permite, a autolimitação do Estado, para garantir os direitos públicos e subjetivos dos cidadãos. O princípio da limitação do poder político mediante o direito, de tal forma que somente as leis são soberanas, justamente aquelas leis limitadoras do poder estatal.

Já nos séculos seguintes as revoluções liberais, com a ascensão do capitalismo, a substituição da energia física pela mecânica, inicia uma nova etapa no processo de desenvolvimento da democracia. O conjunto de transformações do processo produtivo causado pela mecanização da produção alterou a sociedade civil, a introdução das máquinas no cotidiano social em 1760 na Inglaterra fez com que os camponeses que foram expulsos das terras comunais pela política de cercamentos⁶, fossem para os grandes centros urbanos, para trabalhar em situações degradantes nas fábricas e receberem um salário miserável.

Após muitas mortes e lutas brandidas nos períodos das revoluções liberais, a classe burguesa havia conseguido um espaço de destaque na sociedade, economicamente e

⁵ Obra “O Espírito das Leis” de Montesquieu, onde o escritor esboça a sua crítica aos governos absolutistas e expõem a ideia de separação do poder estatal e a mútua fiscalização (somente o poder poderá conter o poder). MONTESQUIEU, C.S. **O Espírito das Leis**. 3.ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: M. Fontes, 2005.

⁶ THOMPSON, E. P. **Costumes em comum**. ver. técnica: Antonio Negro, Cristina Meneguello e Paulo Fontes. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

politicamente poderosa, os burgueses detinham os meios de produção e para a nova classe emergente, os proletários, só detinham sua mão de obra. Essa separação de capital e meios de produção instaurou uma relação de exploração dos proletários, onde a divisão da atividade produtiva levou a alienação dos operários com longas jornadas de trabalho, salários irrisórios e o aproveitamento da servidão de mulheres e crianças.

Os direitos conquistados anteriormente não eram suficientes para garantir uma vida digna para essas pessoas, era necessário que o Estado interferisse nas relações privadas⁷, na justificativa de equalizar as relações sociais, instituir políticas públicas e legislações⁸ que forneçam boas condições de trabalho, educação, segurança, moradia, entre outras garantias fundamentais.

Posteriormente às duas guerras mundiais e o processo de democratização, juristas como Robert Dahl⁹ e Norberto Bobbio, perceberam que algumas modificações nas estruturas de regimes considerados autoritários não bastam para que um novo regime se institua e seja considerado democrático, a forma que a democracia se consolida nas diferentes sociedades resulta em diferentes níveis democráticos.

Um ponto interessante a se fazer uma ressalva é a ideia de que a democracia é uma obra aberta¹⁰, essa dimensão pode ser analisada a partir da expansão do conceito de cidadania que ampliou o sufrágio universal para as mulheres, como já mencionado, a democracia clássica estava voltada para um grupo seleto de cidadãos.

No século XIX foi iniciada uma série de reivindicações por parte das mulheres em relação à participação efetiva nas decisões, onde na década de 40 a incidência da cidadania começou a ser inserida para a população feminina. Essa ampliação trouxe a discussão de outros preceitos que faziam parte do cotidiano social como a desigualdade das condições de trabalho, a distinção salarial de homens e mulheres, ou seja, aspectos que antes não eram nem se quer refletidos nos séculos anteriores e que com essa ampliação iniciou-se uma mudança de antigas imposições.

⁷ Após uma posição negativa do Estado, era necessário um posicionamento de garantidor das necessidades sociais, prestações positivas provindas do Estado em prol do bem social.

⁸ As constituições como a Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919) são documentos oficiais que incorporaram os direitos de segunda geração. Já no Brasil a constituição de 1934 contemplou os direitos sociais sob a vigência do Governo Vargas como foco melhorar as condições da classe trabalhadora.

⁹ DAHL, Robert. **Poliarquia**: participação e oposição. São Paulo: EDUSP, 2015.

¹⁰ Obra aberta no sentido que a democracia está em constante fluxo, principalmente em relação à expansão de direitos fundamentais (MOISÉS, 2010).

A Poliarquia é um conceito criado por Dahl¹¹ para elucidar um sistema governado por muitos, baseado em regras democráticas, se diferenciando da palavra “democracia” que possui um conceito muito mais utópico do que prático. O funcionamento da Poliarquia está conectado a oito garantias institucionais, correspondendo 1) Liberdade de formar e aderir a organizações 2) Liberdade de expressão 3) Direito de voto 4) Elegibilidade para cargos públicos 5) Direito de líderes políticos disputarem apoio e votos 6) Fontes alternativas de informação 7) Eleições livres e idôneas 8) Instituições para fazer com que as políticas governamentais dependam de eleições e de outras manifestações de preferências.

Para elucidar se uma sociedade é ou não considerada democrática e a implicação desta análise sobre a efetivação dos direitos fundamentais será utilizado o Índice de Democracia de 2017 - Liberdade de Expressão sob ataque (*Democracy Index 2017- Free speech under attack*). Tal material refere-se a pesquisas realizadas pela renomada revista britânica The Economist, que afere os níveis democráticas em 167 países baseado em 60 indicadores agrupados em cinco categorias diferentes: processo eleitoral e pluralismo; liberdades civis; o funcionamento do governo; participação política; e cultura política. Além dessas categorias o índice utiliza os direitos humanos básicos que incluem liberdade de expressão, liberdade de mídias; liberdade de religião; liberdade de reunião e associação; e o direito ao devido processo judicial. Além de uma pontuação numérica e uma classificação, o índice categoriza os países como um dos quatro tipos de regime: democracias plenas, democracias falhas, regimes híbridos e regimes autoritários. O índice foi produzido pela primeira vez em 2006, com atualizações em 2008, 2010, 2011 e 2012.

A décima edição do índice de democracia traz como abordagem principal, a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa que auxiliam no processo de fortalecimento da democracia, de forma particular, enfrentam diariamente ameaças crescentes de represálias dos governos.

A pesquisa é realizada por observadores locais nos países analisado e mostra como no ano de 2017, 89 países mostram um declínio em sua pontuação total, enquanto apenas 27 países mostram um progresso. Os países nórdicos ocupam os três primeiros lugares, com Noruega, Islândia e Suécia em primeiro, segundo e terceiro lugar, respectivamente, já os países asiáticos tiveram um ano tumultuado, experimentando o maior declínio em todas as suas regiões.

A Poliarquia de Dahl¹² com as oito garantias constitucionais e as cinco categorias utilizadas pela pesquisa, sustentam uma análise mais profunda sobre o impacto do desenvolvimento dos sistemas democráticos no que refere na garantia e efetivação dos direitos intrínsecos ao seres humanos, os direitos fundamentais.

¹¹ DAHL, Robert. **Poliarquia**: participação e oposição. São Paulo: EDUSP, 2015. p. 27.

¹² DAHL, Robert. **Poliarquia**: participação e oposição. São Paulo: EDUSP, 2015.

2 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO INSTRUMENTO POTENCIALIZADOR DE DIREITOS

2.1 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A jurisdição constitucional possui como primeira grande tarefa instrumentalizar a função primordial do próprio constitucionalismo, qual seja, coibir os excessos do Poder Público. Nas palavras de Peter Häberle, a função da jurisdição constitucional consiste na limitação, racionalização e controle do poder estatal e social, na proteção das minorias e os débeis e na reparação dos novos perigos para a dignidade humana.¹³

Konrad Hesse enaltece que a jurisdição constitucional em última sede assegura a preservação do direito bem como possibilita o controle judicial amplo do Poder Executivo, em concreto a atividade da Administração Pública.¹⁴

É, principalmente, por meio da jurisdição constitucional que o Poder Judicial se insere, hoje, no equilíbrio de poderes. A tarefa da jurisdição constitucional é decidir com autoridade, os casos de violação ao texto constitucional. Essa atividade inclui tanto o controle dos poderes estatais como a tarefa de concretização e evolução do direito constitucional. Imperioso ressaltar que essa tarefa, principalmente no Brasil, não se restringe apenas à jurisdição constitucional. Em termos simples, a jurisdição constitucional serve primordialmente para a preservação da Constituição¹⁵.

Em síntese, pode-se afirmar que a função da jurisdição constitucional consiste em um primeiro momento na limitação do Poder Público, sendo a última sede em que ocorre o controle do Poder Executivo. Ocorre que em razão do controle de constitucionalidade, e em virtude de algumas decisões judiciais, a jurisdição constitucional também possui como característica controlar erros provenientes do Poder Legislativo. Juntamente com essa função de controle, essa atividade jurisdicional tem por escopo garantir a preservação das minorias e assegurar a concretização e o respeito aos direitos fundamentais previstos no texto constitucional. Em termos dogmáticos, pode-se afirmar

¹³ HÄBERLE, Peter. La jurisdicción constitucional em la fase actual de desarrollo del estado constitucional. In: HÄBERLE, Peter. **Estudios sobre la jurisdicción constitucional**. Mexico: Porrúa, 2005.n.II 4, p.42.

¹⁴ HESSE, Konrad. La función jurisprudencial y el Tribunal Constitucional em la Ley Fundamental de Bonn. In: Peter Häberle. **Estudios sobre la jurisdicción...** Op. cit., n.I.c,p.70

¹⁵ Abboud, Georges. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL VS. ARBITRAGEM: OS REFLEXOS DO EFEITO VINCULANTE NA ATIVIDADE DO ÁRBITRO. Disponível em: <<https://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/arbitragem-e-efeito-vinculante-v-digital.pdf>>

que a jurisdição constitucional confere coerência e garante a preservação do próprio direito previsto na Constituição Federal.

Segundo Barroso, *“ao juiz constitucional cabe assegurar determinados valores substantivos e a observância dos procedimentos adequados de participação e deliberação”*. E algumas temáticas sobre os quais o Judiciário tem se pronunciado recentemente reforçam essa visão da jurisdição constitucional como basilar na proteção aos direitos fundamentais, políticas públicas, relações entre os poderes e questões cotidianas da sociedade¹⁶.

2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

O ilustre autor e jurista, Ingo W. Sarlet faz uma breve mirada sobre a evolução constitucional brasileira e mostra que a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a utilizar as expressões Direitos e Garantias Fundamentais como abrangendo as diversas espécies de direitos, que, de acordo com a terminologia e classificação consagrada no direito constitucional positivo brasileiro vigente, são os assim chamados direitos (e deveres) individuais e coletivos, os direitos sociais (incluindo os direitos dos trabalhadores), os direitos de nacionalidade e os direitos políticos, os quais abarcam o estatuto constitucional dos partidos políticos e a liberdade de associação partidária. Com isso, considerando os direitos e garantias fundamentais como gênero e as demais categorias referidas como espécies, o direito constitucional brasileiro acabou aderindo ao que se pode reconhecer como a tendência dominante no âmbito do direito comparado, especialmente a partir da Lei Fundamental da Alemanha, de 1949.

Por outro lado, embora a terminologia adotada (em sintonia com o texto constitucional), também é verdade que seguem sendo utilizadas outras expressões, tais como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, apenas para referir algumas das mais importantes, mas que correspondem (salvo no caso da expressão “direitos humanos”) a categorias em geral mais limitadas do que o complexo mais amplo representado pelos direitos fundamentais.

Não é, portanto, por acaso que a doutrina tem alertado para a heterogeneidade, ambiguidade e ausência de um consenso na esfera conceitual e terminológica, inclusive no que diz com o significado e conteúdo de cada termo utilizado, o que apenas reforça a necessidade de se adotar uma terminologia (e de um correspondente conceito) única e, além disso, constitucionalmente adequada, no caso, a de direitos (e garantias) fundamentais.

¹⁶ BARROSO, L. et al. A nova interpretação constitucional: ponderação – Direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro, 2006.

Ao passo que no âmbito da filosofia política e das ciências sociais de um modo geral, bem como no plano do direito internacional, a expressão mais utilizada siga sendo a de direitos humanos, no domínio do direito constitucional (e, portanto, para a finalidade do presente Curso) a opção terminológica pelos direitos fundamentais acaba sendo a mais afinada com o significado e conteúdo de tais direitos na Constituição, para além do fato, já referido, de que se cuida da terminologia adotada pelo próprio constituinte brasileiro. Assim, pela especial relevância da questão e por se tratar seguramente das duas expressões mais utilizadas e aceitas, é preciso dedicar alguma atenção ao problema da possível (a depender do critério!) distinção entre os assim chamados “direitos humanos” e os “direitos fundamentais”, distinção que desde logo é aqui assumida como correta.

Muito embora existam os que sustentam a equivalência entre as duas noções, considerando até mesmo irrelevante a discussão em torno da eventual diferença ou identidade entre direitos humanos e direitos fundamentais, o fato é que as diferenças, especialmente quando se tiverem bem presentes os critérios para tanto, são evidentes e têm sido reconhecidas por ampla doutrina e mesmo em caráter jurisprudencial, ainda que não se possa falar aqui em uma posição uníssona no direito brasileiro.

Se não há dúvida que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado), também é certo que não é esse o motivo pelo qual a distinção se faz necessária, ainda mais no contexto do direito constitucional positivo.

De acordo com o critério aqui adotado, o termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal¹⁷.

Ressalta a autora, Flávia Piovesan¹⁸, que cabe a consideração de que a Carta de 1988 é um marco jurídico da transição ao regime democrático e alargou significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais, colocando-se entre as Constituições mais avançadas no mundo no que diz respeito à matéria, pois desde seu preâmbulo

¹⁷ SALERT, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva.

projeta a construção de um Estado Democrático de Direito, “ destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade pluralista e fraterna, sem preconceitos (...)”. Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito, destacam-se a cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III).

3 RELAÇÃO ENTRE EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIFERENTES NÍVEIS DEMOCRÁTICOS

Em toda a temática analisada, vislumbra-se que as garantias dos direitos fundamentais estão intimamente ligadas aos níveis democráticos percebidos em cada país, conforme pontualmente analisado pela Revista *The Economist*. Inegável, confirmar que nações aonde sua percepção de efetividade de direitos são majoradas, apresentam-se democracias completas e uma jurisdição constitucional plena que balise e proteja as garantias fundantes de um Estado Democrático de Direito.

Intrínseca a relação harmônica de Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais para a manutenção da equidade nas ações promotoras de desenvolvimento civil, garantidora de paz social e eficiência organizacional a conferir garantias inatas à sociedade.

Em todo seu pluralismo de ações e ideias, uma Democracia é o regime que fomenta o debate crítico e a análise de possíveis soluções para um maior crescimento social na desenvoltura de uma sociedade, livre de amarras e preconceitos, que a força motriz seja o constante aperfeiçoamento de uma convivência harmônica, onde os direitos fundamentais sejam protegidos de quaisquer arbitrariedades que possam configurar em retrocesso social.

Os Direitos Fundamentais “nascem” da dignidade humana, em amplo e extenso princípio largamente debatido pelas inúmeras doutrinas jurídicas, e ainda um conceito aberto que independe de uma fixação de regime governamental, mas que em regimes onde não se vislumbra uma democracia efetivamente concretizada, podem ser apartados dos cidadãos e retirados do ordenamento jurídico que produzem a sua real efetividade. Pois em regimes totalitários não há garantia de direitos fundamentais, como por exemplo, a liberdade de expressão.

A Jurisdição Constitucional carrega a obrigatoriedade de garantir a aplicabilidade e guarda da Constituição onde os direitos fundamentais encontram-se positivados em prol do inquestionável sentido objetivo de proteção ali desejado.

Em toda a temática analisada, vislumbra-se que as garantias dos direitos fundamentais estão intimamente ligadas aos níveis democráticos percebidos em cada país, conforme pontualmente analisado pela Revista The Economist. Inegável, confirmar que nações aonde sua percepção de efetividade de direitos são majoradas e o debate é ampliado, apresentam-se democracias mais consolidadas que outras. Observa-se que o papel de uma jurisdição constitucional plena que proteja e concretize as garantias fundantes de um Estado Democrático de Direito colaboram também para a elevação do nível democrático de cada país.

Como já exposto a democracia germina e cresce de diferentes formas em cada sociedade, isso é visualizado quando se analisa as oito garantias que Dahl¹⁹ aponta para aferir o nível de democracia e o ranking exposto pelo Índice de Democracia de 2017 da The Economist, enquanto quase metade (49,3%) da população mundial vive em algum tipo de democracia, cerca de 33,3% da população mundial experimenta a repressão dos seus direitos fundamentais nos regimes autoritários. Ao analisar a tabela Índice de Democracia 2017 é nítido a interferência dos direitos fundamentais na consolidação da democracia.

A Noruega, que está no primeiro lugar do ranking, possui os níveis mais altos de liberdades civis, processo eleitoral e pluralismo, bom funcionamento de governo, participação e cultura política, ao equipara com o último colocado, a Coreia do Norte (ou como oficialmente se intitula República Popular Democrática da Coreia), é notório como o regime autoritário no qual o país está submetido implica na restrição ou até tolhimento de direitos fundamentais.

Enquanto a Noruega lidera com a nota máxima de processo eleitoral e pluralismo, a Coreia do Norte não pontua nada no mesmo item, essa pontuação pode ser explicada pela processo eleitoral fraco e corrupto norte coreano, em 2018 a candidatura do líder ditador Kim Jong-un e todos os candidatos do partido seu partido (Partido dos Trabalhadores da Coreia (WPK)) obtiveram 100% dos votos sem abstenção, essa realidade é provinda após a Segunda Guerra Mundial com o pai do ditador atual, chamado pelos os coreanos de “Eterno Presidente” Kim Il-sung.

Melhor e pior colocado	Ranking	Pontuação Geral	Processo Eleitoral e Pluralismo	Funcionamento governamental	Participação Política	Cultura Política	Liberdades Cívicas
Noruega	1°	9.87	10	9.64	10	10	9.71
Coreia do Norte	167°	1.08	0	2.5	1.67	1.25	0

¹⁹ DAHL, Robert. **Poliarquia**: participação e oposição. São Paulo: EDUSP, 2015.

Em consonância com as liberdades civis, a liberdade de expressão, composta pelo índice de liberdade de mídia mostra-se salutar na consolidação de um regime democrático, conforme dados do artigo analisado, os dados apresentados vislumbram que apenas 11% da população mundial tem uma “liberdade de expressão considerada totalmente livre” (correspondente a trinta países). Ainda segundo o ranking apresentado em 2017 menos da metade da população global têm acesso a uma mídia livre ou parcialmente livre e gozar do direito de falar livremente.

A partir dessas liberdades os cidadãos podem questionar, criticar e exercer controle sobre seus representantes, conseqüentemente, através do debate, difusão de ideias e discussões que a sociedade estabelece os valores e princípios a serem seguidos.

Em síntese os dados pontuais sobre quantitativos mundiais são relacionados, abaixo:

1. Países democráticos: 76 países correspondente a 46% da população mundial;
2. Países com regime autoritário: 53 países correspondente a 33,3% da população mundial;
3. Países democracia plenas: 19 países;
4. Países democracia falhas: 57 países;
5. Países com regime híbrido: 39 países;
6. Países autoritários: 52 países;

O Brasil se encontra como uma democracia falha (há um processo eleitoral justo e livre, porém há problemas, como infrações à liberdade de imprensa), as liberdades civis básicas são respeitadas. No entanto, existem fragilidades significativas em outros aspectos da democracia, incluindo problemas de governança, uma cultura política subdesenvolvida, baixos níveis de participação política e ainda, altos níveis na efetivação de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os níveis democráticos, percebidos por determinadas nações, interferem diretamente na efetividade de direitos fundamentais. A jurisdição constitucional, ou seja, as interpretações da constituição pelas cortes superiores, estão diretamente ligadas à manutenção de um estado democrático de direito, plural e coeso em suas decisões, na defesa das liberdades humanas.

A democracia não é um regime pronto e fechado, assim como o professor José Álvaro Moisés²⁰ defende, a democracia é uma obra em aberto, um processo de sociedade que deve ser objetivado, que possui avanços e excepcionais recuos, dependendo da forma na qual a sociedade e o Estado executam as oito garantias destacadas por Dahl.

As oito garantias da Poliarquia de Dahl e os cinco elementos norteadores da pesquisa do The Economist analisados juntos, refletem como de fato a qualidade da democracia depende do povo, pois a falta de consciência dos valores democráticos, da extensão dos direitos fundamentais e a forma como os poderes do Estado funcionam, isto é, a participação popular é um elemento central, juntamente com a liberdade de expressão, na construção de uma sociedade democrática com uma jurisdição constitucional apta no papel de implementar direitos fundamentais dos cidadãos.

As constituições são elementos fundamentais para a implementação da democracia em uma sociedade, porém, para a consistência e qualidade da democracia é importante não apenas no aspecto formal, como origem, mas também no aspecto material no que tange à efetivação e expansão de direitos e garantias fundamentais.

Afirma Paulo Bonavides²¹, *“a salvaguarda da Constituição é o primeiro dos deveres da cidadania. Se os códigos foram outrora a expressão da legalidade, as Constituições são agora a essência da legitimidade. Sem legitimidade não há democracia, e sem democracia não prevalece o Estado de Direito. Todas as crises de legitimidade são crises constituintes”*.

Pois, percebe-se que, em estados totalitários, na ausência de democracia, os direitos fundamentais não são garantidos.

O desenvolvimento do Estado Constitucional tem por finalidade reconhecer e proteger direitos fundamentais, como visto, na modernidade é construído o Estado de Direito que se personifica na separação dos poderes e no estabelecimento do direito como norte contra o exercício arbitrário do Estado.

E, para a concretização deste Estado Constitucional de Direito, é necessário a instituição de um regime de governo onde efetivamente se transfira o poder aos governados que assim autorizam os governantes a representarem seus direitos e anseios, deste modo, não existe um Estado Constitucional que não reconheça direitos fundamentais, ou que não possua separação dos poderes, pois se um Estado não possui esses atributos, não se pode dizer que esse Estado é plenamente democrático.

Logo um Estado que possui uma constituição que seja efetivada, que protege e reconhece direitos fundamentais, tem a legitimidade como um princípio norteador do seu exercício, para articular-se e cumprir o seu papel social.

²⁰ MOISÉS, José Álvaro. **Democracia e confiança**: por que os cidadãos desconfiam das instituições públicas. São Paulo: EDUSP, 2010.

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Direitos fundamentais, globalização e neoliberalismo**. Disponível em: <<http://www.unicap.br/rid/artigos2004/direitosfundamentais.doc>>.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, G. Jurisdição Constitucional vs. arbitragem: os reflexos do efeito vinculante na atividade do árbitro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 214, p. 271, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/arbitragem-e-efeito-vinculante-v-digital.pdf>>. Acesso em: nov. 2018.
- ARISTÓTELES. **A política**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.
- BARROSO, L. R. **A nova interpretação constitucional**: ponderação direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BOBBIO, N. **O futuro da democracia (uma defesa das regras do jogo)**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BONAVIDES, P. **Direitos fundamentais, globalização e neoliberalismo**. Disponível em: <<http://www.unicap.br/rid/artigos2004/direitosfundamentais.doc>>. Acesso em: 28 fev. 2019.
- CUNNINGHAM, F. **Teorias da Democracia**. São Paulo: ARTMED, 2009. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536319490/pageid/3>>. Acesso em: 12 jan. 2019.
- DAHL, R. **Poliarquia**: participação e oposição. São Paulo: EDUSP, 2015.
- FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- HÄBERLE, P. La jurisdicción constitucional em la fase actual de desarrollo del estado constitucional. In: HÄBERLE, P. **Estudios sobre la jurisdicción constitucional**. Mexico: Porrúa, 2005. p. 42-60.
- HESSE, K. La función jurisprudencial y el Tribunal Constitucional em la Ley Fundamental de Bonn. In: HÄBERLE, P. **Estudios sobre la jurisdicción constitucional**. Mexico: Porrúa, 2005. p. 70.
- MOISÉS, J. Á. **Democracia e confiança**: por que os cidadãos desconfiam das instituições públicas? São Paulo: EDUSP, 2010.
- MONTESQUIEU, C.S. **O espírito das leis**. 3. ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: M. Fontes, 2005.
- MORALES, F. A. **A democracia ateniense pelo avesso**. São Paulo: USP, 2014
- PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SALERT, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- THOMPSON, E. P. **Costumes em comum**. Rev. técnica: Antônio Negro, Cristina Meneguello e Paulo Fontes. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.