

**DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS
DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA COMO DIREITO
HUMANO FUNDAMENTAL**

**FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS OF PUBLIC
ADMINISTRATION IN SOCIAL PARTICIPATION:
PARTICIPATORY DEMOCRACY AS A
FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT**

*Leandro Konzen Stein**
*Caroline Limberger Costa***

RESUMO

O presente ensaio procura discorrer, primeiramente, sobre a visão histórica dos direitos humanos, seu surgimento e suas delimitações, perpassando por concepções como o jusnaturalismo e o positivismo. No segundo momento, analisar-se-ão as chamadas dimensões dos direitos humanos e como estas passaram a influenciar diretamente a evolução social de tais direitos, tendo como resultado a Democracia Participativa, a qual amplia o princípio democrático de sociedade. O método a ser adotado será o dedutivo-indutivo numa perspectiva histórica e crítica.

Palavras-chaves: Democracia participativa; Direitos humanos; Gerações de direitos.

* Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Foi bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Integrante dos Grupos de Estudos e Pesquisas. Advogado. Áreas de Interesse: Direitos Humanos e Gestão Pública Compartida. Correspondência para/*Correspondence to*: Rua Marechal Deodoro, n. 178, 3º Andar Sul (salas 303/304/305), Prédio Golden Center, Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul. Endereço eletrônico: leandrostein@gmail.com.

** Acadêmica do Curso de Direito da UNISC. Bolsista PIBIC/CNPq, sob orientação do Prof. Dr. Rogério Gesta Leal. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas “Estado, Administração Pública e Sociedade”, vinculado ao CNPq. Áreas de Interesse: Direito Humanos, Gestão Pública Compartida e Licitações. Correspondência para/*Correspondence to*: Rua Marechal Deodoro, n. 178, 3º Andar Sul (salas 303/304/305), Prédio Golden Center, Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul. Endereço eletrônico: carolinecosta89@gmail.com.

ABSTRACT

This essay attempts to discuss first, the historical view of human rights, their emergence and their boundaries running through concepts such as natural law and positivism. In the second phase, it will examine the human rights dimensions of calls and how they came to directly influence the social evolution of such rights, resulting in a Participatory Democracy, which extends the principle of democratic society. The method to be adopted will be the deductive-inductive historical and critical perspective.

keywords: Participatory democracy; Human rights; Generations of rights.

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos ressurgem no século XX, especialmente após o holocausto, com força renovada, não mais vinculados apenas à teoria do direito natural, mas com amplo papel social, seja no plano interno (constitucional) quanto internacional (por meio de documentos que consagram importantes direitos, a começar pela Declaração da ONU de 1948).

As diversas dimensões ou gerações desses direitos são objeto de estudos da doutrina jurídica e filosófica que categoriza esses postulados de acordo com o surgimento histórico e sua vocação instrumental. Desde os direitos individuais, do período liberal, passando pelos direitos sociais e transindividuais, chega-se a um novo momento: o fim do século XX e o amadurecimento da democracia que passa a ser participativa, surgindo os direitos humanos fundamentais de quarta dimensão que se vinculam à participação direta do cidadão na concretização dos destinos da Nação e na efetivação das promessas constitucionais.

Nesse sentido, pretende-se: (1) avaliar as diversas possibilidades aproximativas e conceituais em torno aos direitos humanos fundamentais; (2) analisar a evolução histórica das gerações de direitos humanos; para fins de (3) compreender o processo hodierno de redefinição da democracia e dos direitos humanos fundamentais que leva à incorporação da democracia participativa como direito de quarta geração, na concepção pioneira de Paulo Bonavides.

PERSPECTIVAS DE ANÁLISE DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: O (RES)SURGIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS – ASPECTOS CONCEITUAIS

O século XX, especialmente após o Segundo Pós-guerra¹, viu o retorno a uma posição de destaque do conceito de direitos humanos, numa espécie de ressurgimento dos direitos naturais². Como aponta Pérez-Luño:

¹ “O reconhecimento da necessidade dos direitos humanos até aumentou com o desmantelamento, ou o colapso crítico da utopia moderna de progresso. Justamente o horror dos crimes do nacional-socialismo cometidos em um moderno Estado europeu levaram, ao término da Segunda Guerra Mundial, à segunda ruptura histórica decisiva dos direitos humanos, qual

Direitos humanos fundamentais de participação social na administração pública

El renacimiento de los derechos está propiciando uno de esos periódicos “renacimientos” o eternos retornos” del Derecho natural. Se asiste en los últimos años al replanteamiento de tesis, tácita o *expressis verbis*, neoiusnaturalistas que invocan los clásicos argumentos esgrimidos por los autores del Derecho natural racionalista de la ilustración como ideología informadora del orto del Estado de Derecho: a) existencia de derechos anteriores y superiores al Estado, cuya validez no deriva de haber sido positivados, es decir, promulgados por vía legal (*tesis de los derechos humanos como derechos naturales*); b) fundamento de la legitimidad política en la participación democrática de los ciudadanos como expresión de la soberanía popular (*tesis del constitucionalismo*)³.

Todavía, hoje podemos perceber que os direitos humanos se desprenderam do movimento teórico do direito natural que os guindou à posição de destaque no sistema jurídico no século XVIII, notadamente com o movimento liberal-burguês da Revolução Francesa de 1789, existindo, atualmente, diversas perspectivas de análise que podem ser usadas. Vieira de Andrade classifica esses distintos modos de abordagem dos direitos humanos fundamentais em três: (a) perspectiva filosófica (jusnaturalismo); (b) perspectiva universalista (direito internacional positivo); e (c) perspectiva estatal (direito constitucional)⁴.

Interessante perceber que, no campo da filosofia e da teoria do direito, vive-se num contexto em que foram superados tanto jusnaturalismo quanto juspositivismo, e, em razão disso, a força dos direitos humanos (nesse momento que se pode classificar de pós-positivista⁵) advém da suplantação da noção (ainda vinculada a um sistema meramente moral) de direito natural sem ceder a uma postura meramente estatista (como se os direitos humanos fossem concessões do ente político). Heiner Bielefeldt faz uma importante observação sobre a importância renascida dos direitos humanos em sua pretensão normativa:

Como direitos universais, os direitos humanos sobrepõem-se à ordem jurídica particular, mesmo sobre os direitos civis aprovados desde a

seja, sua incorporação ao direito internacional. Após a anexação desses direitos à *Carta das Nações Unidas*, a Assembleia Geral dessa organização aprovou, em 1948, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*”. BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos direitos humanos*. Tradução de Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo: Unisinos, 2000. p. 41.

² BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB, 1998. p. 18 e ss.

³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La tercera generación de los derechos humanos*. Navarra: Arazandi, 2006. p. 26.

⁴ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 15.

⁵ Sobre o conceito de pós-positivismo, conferir BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 225, 2001.

formação dos Estados modernos. Em sua pretensão emancipatória de serem direitos de igualdade e liberdade solidárias, opõem-se criticamente à ordem jurídica tradicional de classes com privilégios e, com base em sua tendência de serem fixados em constituições e tratados internacionais, diferem de postulados meramente naturais, que não reivindicam comprometimento jurídico. Somente a firme união desses três aspectos – a pretensão de universalidade, a força emancipatória e a tendência à imposição política e jurídica – forma o perfil normativo dos direitos humanos⁶.

Importante deixar claro que esse processo histórico de direitos que advém da própria condição humana (sendo anteriores à organização social e política) ocorre ainda antes do Iluminismo e da Revolução Francesa, sendo características do descobrimento pessoal e da autoconsciência humana⁷:

Los derechos que a lo largo de los siglos XVII e XVIII serán conocidos en Inglaterra, Francia y los Estados Unidos como *derechos naturales*, los mismos derechos que durante el siglo XIX serán denominados por la doctrina y jurisprudencia alemana y francesa como *derechos públicos subjetivos* y los mismos derechos que después de la Segunda Guerra Mundial y del proceso constitucional que experimenta la Europa continental occidental con posterioridad a ésta serán conocidos como *derechos humanos* y también como *derechos fundamentales* no son un concepto realmente novedoso ni siquiera cuando originalmente se configuran como derechos ‘naturales’ en el siglo XVII, habida cuenta de que, si bien con otro carácter, al menos embrionariamente ya habían sido intuídos en otras normativas, tales como el denominado “Derechos de Indias” elaborado *ad hoc* para minimizar el impacto que experimentaron los habitantes del *Nuevo Mundo* con la llegada y el establecimiento de los colonos españoles, normativas todas que son encuadradas hoy en lo que se considera no tanto la historia como la ‘prehistoria’ de los derechos fundamentales⁸.

No plano conceitual, porém, a substituição do termo “direitos naturais”⁹ por “direitos humanos” ocorre já no final do século XVIII, sendo que no mesmo período surge o termo “direitos fundamentais”, consistindo, portanto, esses dois

⁶ BIELEFELDT, 2000, p. 37-38.

⁷ GORCZEWSKI, Clóvis. *Direitos humanos: dos primórdios da humanidade ao Brasil de hoje*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005. p. 22.

⁸ IBEAS, Javier Santamaría. Los textos ingleses. In: PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio; DE ASIS ROIG, Rafael. *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas/Universidad Carlos III de Madrid, 2001. t. II, v. III, p. 7.

⁹ Ainda se mantém contemporaneamente uma dimensão natural dos direitos humanos ou fundamentais: “Os direitos fundamentais são, na sua dimensão natural, direitos absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes à qualidade de homem dos seus titulares, e constituem um núcleo restrito que se impõe a qualquer ordem jurídica.” VIEIRA DE ANDRADE, 2006, p. 19.

Direitos humanos fundamentais de participação social na administração pública

últimos vocábulos sinônimos até hoje¹⁰, daí utilizar-se no curso deste artigo o termo “direitos humanos fundamentais” para evitar confusões terminológicas:

Durante la segunda mitad de siglo XVIII se produjo la paulatina sustitución del término clásico de los “derechos naturales” por el de los “derechos del hombre”, denominación definitivamente popularizada en la esfera doctrinal por la obra de Thomas Paine *The Right of Man* (1791-1792). La nueva expresión, al igual que la de los “derechos fundamentales”, forjada también en este período, revela la aspiración del iusnaturalismo iluminista por constitucionalizar, o sea, por convertir en derecho positivo, en preceptos del máximo rango, los derechos naturales¹¹.

Habermas revela as possibilidades conceituais do termo “direitos humanos”, seja no âmbito do direito positivo, seja no âmbito de ação moral, tornando claros os diversos usos da mesma noção jurídica e valorativa (moral).

(...) quando pretendemos falar do direito no sentido do direito positivo, temos que fazer uma distinção entre direitos *humanos* enquanto normas de ação justificadas moralmente e *direitos humanos* enquanto normas constitucionais positivamente válidas. O *status* de tais direitos fundamentais não é o mesmo que o das normas morais – que possivelmente têm o mesmo significado. Na forma de direitos constitucionais normatizados e de reclamações, eles encontram abrigo no campo de validade de determinada comunidade política¹².

11

Do ponto de vista do jusnaturalismo, os direitos humanos são advindos dos estudos da teoria do direito natural, pois esse movimento visa identificar os direitos que toda e qualquer pessoa tenha em função de sua própria natureza. Como explica Vieira de Andrade: “Foi numa perspectiva filosófica que começaram por existir os direitos fundamentais. Antes de serem um instituto no ordenamento positivo ou na prática jurídica das sociedades políticas, foram uma ideia no pensamento dos homens”¹³.

¹⁰ Embora essa sinonímia não seja unânime: “Los términos ‘derechos humanos’ y ‘derechos fundamentales’ son utilizados, muchas veces, como sinónimos. Sin embargo, no han faltado tentativas doctrinales encaminadas a explicar el respectivo alcance de ambas expresiones. Así, se ha hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el término ‘derechos fundamentales’ para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto, que la fórmula ‘derechos humanos’ sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como a aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico-positivo.” PÉREZ-LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 44.

¹¹ *Ibid.*, p. 32-33.

¹² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 2, p. 316.

¹³ VIEIRA DE ANDRADE, 2006, p. 15.

No plano da perspectiva estadual ou constitucional dos direitos humanos fundamentais, é de destacar a importância do movimento constitucionalista do século XX que trouxe, notadamente após 1945, os direitos humanos fundamentais para o centro das cartas constitucionais. Como afirma Canotilho:

A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os “direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política”, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional (*Grundrechtsnormen*)¹⁴.

É nesse plano que vem se revelando a importância cada vez maior dos direitos humanos, por meio do amplo catálogo de direitos fundamentais que caracterizam os textos do chamado *constitucionalismo contemporâneo*.

*El constitucionalismo actual no sería lo que es sin los derechos fundamentales. Las normas que sancionan el estatuto de los derechos fundamentales, junto a aquéllas que consagran la forma de Estado y las que establecen el sistema económico, son las decisivas para definir el modelo constitucional de sociedad. Sin que quepa considerar estas tres cuestiones como compartimentos estancos, habida cuenta de su inescindible correlación. Así, se da un estrecho nexo de interdependencia, genético y funcional, entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, ya que el Estado de Derecho exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, mientras que éstos exigen e implican para su realización al Estado de Derecho*¹⁵.

O fenômeno da globalização e da integração, bem como a criação de organismos internacionais (como a ONU ao final da Segunda Grande Guerra), veio a trazer mais uma dimensão para os direitos humanos fundamentais, qual seja, a perspectiva universalista ou internacionalista¹⁶. Expressão maior dessa perspectiva internacionalista é a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948¹⁷ que consolida um ideal comum a ser buscado por todos os povos e nações.

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Lisboa: Almedina, [s.d.]. p. 371.

¹⁵ PÉREZ-LUÑO, 2005, p. 19-20.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 333-334.

¹⁷ SOUZA, Ielbo Marcus Lobo de; KRETSCHMANN, Ângela. A universalidade dos direitos humanos no discurso internacionalista: o debate continua. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Unisinos*. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 121-122.

Direitos humanos fundamentais de participação social na administração pública

Com essa orientação em mente é que se pretende, no próximo capítulo, perquirir sobre a evolução histórica dos direitos humanos fundamentais, enquanto conquistas sociais paulatinas da humanidade, de modo a deixar evidenciado o processo de ampliação do direito humano de participação nos destinos políticos da nação (Administração Pública) enquanto direito de quarta dimensão com fundamento nas teses do eminente constitucionalista pátrio Paulo Bonavides (e não mais apenas direito civil-político de primeira dimensão como classicamente entendido).

DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONTEMPORANEIDADE

A historicidade dos direitos humanos é palpável. A variabilidade dos direitos que foram guindados à categoria de postulados fundamentais tem-se modificado sobremaneira com o passar do tempo, levando Bobbio¹⁸ a afirmar que “os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas”¹⁹.

A partir dessa constatação, a doutrina jusfilosófica passou a adotar uma classificação em *gerações* ou, mais hodiernamente, em *dimensões*²⁰ de direitos humanos fundamentais no sentido de possibilitar uma compreensão didática da evolução social desses direitos.

A história dos Direitos Humanos no Ocidente é a história da própria condição humana e de seu desenvolvimento nos diversos modelos e ciclos econômicos, políticos e culturais pelos quais passamos; é a forma com que as relações humanas têm sido travadas e que mecanismos e instrumentos institucionais as têm mediado. Em cada uma destas etapas, os Direitos Humanos foram se incorporando, sendo primeiro nas ideias políticas, e em seguida no plano jurídico (portanto no sistema normativo do direito positivo internacional e interno)²¹.

Como adverte Sarlet, “costuma-se, neste contexto marcado pela autêntica mutação histórica experimentada pelos direitos fundamentais, falar da existência de três gerações, de direitos, havendo, inclusive, quem defenda a existência de uma quarta geração”²². Desse modo, a classificação mais aceita ainda é em três

¹⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

¹⁹ *Ibid.*, 1992, p. 18.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 525 e ss.

²¹ LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 33.

²² SARLET, 2007, p. 50.

gerações que podem ser sintetizadas basicamente em: (1) direitos civis e políticos (direitos de defesa do período do liberalismo); (2) direitos econômicos, sociais e culturais (direitos a prestações vinculados à luta por direitos da classe operária por políticas públicas); e (3) direitos difusos e coletivos (direitos ligados ao princípio da solidariedade, sendo de titularidade indeterminada, exs.: paz, desenvolvimento, meio ambiente ecologicamente equilibrado etc.).

Todavia, recentemente, essa clássica construção passa por uma profunda revisão, havendo quem propugne uma quarta e até mesmo uma quinta geração dos direitos humanos fundamentais.

Mas antes da análise desse novo movimento de incorporação de direitos humanos, façamos uma breve análise dessa importante evolução sociopolítica dos direitos fundamentais.

A primeira geração ou dimensão nasce vinculada à Revolução Francesa de 1789, que visava limitar o poder do absolutismo monárquico do *ancien régime*, constituindo-se num sistema de proteção do indivíduo em relação ao Estado, sendo o que Bonavides²³ chama de direitos de resistência ou de oposição perante o Estado:

Os direitos fundamentais triunfaram politicamente nos fins do século XVIII com as revoluções liberais. Aparecem, por isso, fundamentalmente, como *liberdades*, esferas de autonomia dos indivíduos, em face do poder do Estado, a quem se exige que se abstenha, quanto possível, de se intrometer na vida econômica e social, como na vida pessoal. São liberdades sem mais, puras autonomias sem condicionamentos de fim ou de função, responsabilidades privadas num espaço autodeterminado²⁴.

14

O processo de ampliação do voto (de censitário a universal) e a luta pela resolução das desigualdades sociais provocadas pelo capitalismo liberal²⁵ irão revelar a necessidade de uma nova geração de direitos humanos vinculada ao processo de consolidação do Estado Social.

Contrariamente aos direitos de primeira dimensão (liberalismo), os quais implicavam uma *abstenção* do Estado (liberdade de ação individual), os direitos de segunda dimensão (direitos humanos fundamentais sociais) necessitam de uma *atuação* do ente estatal. Ingo Sarlet²⁶ fala em *liberdade por intermédio do Estado*:

²³ BONAVIDES, 2000, p. 517.

²⁴ VIEIRA DE ANDRADE, 2006, p. 51.

²⁵ “A liberdade individual e a concorrência econômica não tinham conduzido ao melhor dos mundos, mas a um mundo de injustiças flagrantes – designadamente, a liberdade contratual entre empresários e trabalhadores tivera como resultado uma exploração social infrene, que reduziu massas humanas a um nível degradante da sua dignidade e abriu uma ‘questão social’, em termos de afectar a própria segurança burguesa.” VIEIRA DE ANDRADE, 2006, p. 58.

²⁶ SARLET, 2007, p. 52.

Direitos humanos fundamentais de participação social na administração pública

A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um “direito de participar do bem-estar social”. Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado²⁷.

Surge, assim, uma “*nova categoria de direitos*, designados por *direitos a prestações (Leistungsrechte)* ou, relativamente a serviços existentes, por *direitos de quota-parte (Teilhaberechte)*. (...) representam exigências de comportamentos estaduais positivos”²⁸. Como bem aborda Paulo Bonavides:

Os direitos da segunda geração (...) dominam o século XX do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século²⁹.

Nesse processo evolutivo, surgiram, complementarmente, já ao final do século XX, questões de cunho transindividual que revelam demandas comuns da humanidade, como a defesa do patrimônio cultural, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, demandando, como explica Ingo Sarlet, um esforço conjunto e mundial para que tenham efetividade: surgem, assim, os *direitos humanos fundamentais de terceira geração/dimensão*.

A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e à qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção. A atribuição da titularidade de direitos fundamentais ao próprio Estado e à Nação (direitos à autodeterminação, paz e desenvolvimento) tem suscitado sérias dúvidas no que concerne à própria qualificação de grande parte destas reivindicações como autênticos direitos fundamentais. Compreende-se, portanto, por que os direitos da terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação³⁰.

²⁷ SARLET, 2007, p. 56-57.

²⁸ VIEIRA DE ANDRADE, 2006, p. 59.

²⁹ BONAVIDES, 2000, p. 518.

³⁰ SARLET, op. cit., p. 54.

Ainda mais contemporaneamente, surgem concepções acerca da existência de uma quarta ou ainda quinta dimensão dos direitos humanos fundamentais. Alguns vinculam essas gerações aos direitos advindos da manipulação genética³¹ e aos avanços da internet, respectivamente.

Essa evolução denota que somente por meio das lutas reivindicatórias que o direito se atualiza e a cidadania conquistada as prerrogativas necessárias a cada período histórico. Esse processo, sem dúvida, está incompleto e certamente que outros direitos serão conquistados. Mas importa, para os fins deste trabalho, observar mais atentamente a teoria do professor Bonavides no sentido de identificar claramente os direitos civis de participação popular na Administração Pública (democracia participativa) como direito humano fundamental de quarta geração/dimensão.

DIREITOS HUMANOS E PARTICIPAÇÃO CIVIL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL DE QUARTA GERAÇÃO

16

Pode-se captar da evolução das gerações de direito uma nítida linha de ampliação do princípio democrático, ou seja, quanto maior ênfase se dê à participação (quantitativa e qualitativamente), mais amplo é o catálogo de direitos humanos. Isso se percebe na transição da primeira geração para a segunda, pois é o sufrágio universal que irá obrigar o legislador a incorporar os direitos sociais nas Constituições. Mas nunca se viu um processo de ampliação da democracia (especialmente a participativa) como se vê hoje, sendo justamente esse o elemento central da construção da quarta geração de direitos humanos fundamentais.

Em outros termos, captar *as possíveis dimensões jurídico-políticas de participação social no espaço público enquanto espécies de direitos fundamentais civis*³² é condição de possibilidade para uma apreensão adequada da quarta geração de direitos humanos, na formulação que lhe empresta Bonavides. Mas, afinal, o que é a democracia participativa? O próprio mestre cearense explica que “do ponto de vista teórico faz-se mister, portanto, acrescentar e admitir que a democracia participativa, soube transcender a noção obscura, abstrata e irreal de povo nos

³¹ “Hoje em dia fala-se em direitos de 4ª geração, que dizem respeito não somente à preservação do meio ambiente, mas também com o avanço à genética, à preservação da identidade biológica dos indivíduos dentre outras considerações. Tais direitos são chamados de *difusos*, pois é difícil estabelecer, concretamente, quais são os destinatários de tais direitos”. PRUDENTE, Mauro Godoy. *Bioética: conceitos fundamentais*. Porto Alegre, 2000. p. 70.

³² LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.). *A administração pública compartilhada no Brasil e na Itália: reflexões preliminares*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008. p. 177.

Direitos humanos fundamentais de participação social na administração pública

sistemas representativos, transcende, por igual, os horizontes jurídicos da clássica separação de poderes”³³.

Essa forma de democracia representa, por um lado, o amadurecimento do sistema representativo (e da própria teoria da separação dos poderes) e, por outro, uma importante evolução da teoria dos direitos fundamentais.

Todavia, é no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU que fica mais evidente esse direito:

Os direitos civis e políticos estabelecidos pela ONU neste documento foram: direito à igualdade de trato ante os tribunais e demais órgãos de administração da justiça; direito à segurança da pessoa e à proteção pelo Estado contra toda a violência ou dano físico, tanto infligidos por funcionários do governo como por indivíduos, grupos ou instituições; *direitos políticos, em especial o de participar de eleições, a votar e a ser candidato, com base no sufrágio universal e igual, a tomar parte no governo, assim como na condução dos assuntos públicos em todos os níveis, e à igualdade de acesso à Administração Pública*; o direito de liberdade de trânsito e de residência dentro das fronteiras do Estado, direito a sair de qualquer país, inclusive do próprio, e voltar ao próprio país; direito à nacionalidade; direito ao matrimônio e à escolha do cônjuge; direito à propriedade individual ou em associação; direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; direito à liberdade de opinião e expressão; direito à liberdade de reunião e associação pacífica³⁴.

17

Assim, na perspectiva internacional, existe uma clara positivação dos direitos fundamentais de participação civil.

Sob o aspecto interno (perspectiva constitucional ou estadual), no caso brasileiro é nítida a adoção na Carta Política de 1988 de um direito fundamental à participação na Administração Pública, especialmente quando se observam os instrumentos do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular que são evidentemente exemplos de democracia participativa.

A incorporação desses direitos de participação direta na administração é tão importante na teoria de Bonavides que o mesmo identifica o seu surgimento com o advento de um terceiro modelo de Estado de Direito que nomina de Estado de Direito de democracia participativa. Note-se que a transição do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito era notadamente vinculada à transição dos direitos humanos fundamentais de primeira para os de segunda geração.

³³ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*: por um direito constitucional de luta e resistência; por uma nova hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 27.

³⁴ LEAL, 2008, p. 192.

(...) os direitos da terceira e quarta gerações assumem importância capital. Com eles se vislumbram, já, nos horizontes do constitucionalismo aberto e democrático o advento da terceira categoria de Estado de Direito, do qual é pressuposto essencial o Estado social, e que se chama Estado de Direito da democracia participativa e direta, estuário de todas as correntes que fluem para a libertação humana, e que tem sido a utopia de todas as idades na palavra e na razão de grandes filósofos e pensadores³⁵.

Somente assim, o direito fundamental à participação social se desvincula dos clássicos direitos civis e políticos consagrados numa espécie de segundo momento dos direitos individuais liberais de primeira dimensão³⁶ e assume efetivamente um caráter de “novos” direitos, ou seja, direitos de quarta geração:

Na verdade, enquanto os direitos civis e políticos à autodeterminação foram aplicados somente à esfera do governo, a democracia esteve restrita ao voto periódico ocasional, contando pouco na determinação da qualidade de vida das pessoas. Para que a autodeterminação possa ser conquistada, aqueles direitos humanos e fundamentais precisam ser estendidos do Estado a outras instituições centrais da sociedade, pois a estrutura do contemporâneo mundo corporativo internacional torna essencial que as prerrogativas civis e políticas dos cidadãos sejam ampliadas permanentemente por um conjunto similar e variado de deveres, centrados na ideia de responsabilidade coletiva que marca a gestão dos interesses comunitários³⁷.

18

Todavia, o problema mais latente é o da efetivação desse direito fundamental de participação, ou seja, urge criarem-se instrumentos que efetivem a democracia participativa:

Tais previsões normativas internacionais, entretanto, não se projetaram direta e incisivamente sobre os Estados Nacionais (em fase já de internacionalização), e isto por razões múltiplas e complexas, tema que não podemos exaurir nos limites deste trabalho. Isto pode ser aferido tanto

³⁵ BONAVIDES, 2001, p. 227.

³⁶ VIEIRA DE ANDRADE, 2006, p. 54-55: “Este processo de democratização (política) não poderia deixar de influenciar decisivamente a matéria dos direitos fundamentais, precisamente na medida em que fez sobressair as *garantias de igualdade* no contexto das relações indivíduos-Estado. Essa influência manifesta-se, desde logo, no aparecimento de novas figuras, pela promoção a direitos fundamentais das faculdades básicas necessárias ao funcionamento do sistema democrático. (...) O direito de voto e o direito de ser eleito, aos quais se juntam o direito a tomar posse do cargo para que se é eleito (*jus ad officium*) e o de exercer esse cargo até nova eleição (*jus in officio*) completam a forma jurídica que sustenta o processo eleitoral, reforçando o seu peso constitucional e assegurando uma proteção mais efectiva dos métodos e valores democráticos.”

³⁷ LEAL, 2008, p. 194-195.

Direitos humanos fundamentais de participação social na administração pública

pela lentidão do processo de recepção dos tratados nos países signatários, como pelo desconhecimento e pela falta de eficácia deles na ordem jurídica cotidiana³⁸.

Assim, é evidente a consolidação em âmbito externo (internacional) e interno (constitucional) do direito humano fundamental à democracia participativa, sendo imperioso que sejam criados instrumentos práticos capazes de darem real efetividade a esse importante direito humano fundamental de quarta geração.

CONCLUSÃO

Os direitos humanos fundamentais civis de participação política na Administração Pública estão evidenciados seja nos documentos internacionais (perspectiva internacional), seja na Constituição Federal de 1988 (perspectiva constitucional), revelando, assim, um verdadeiro direito de quarta dimensão e não apenas direito civil-político de primeira dimensão como classicamente entendido.

A consagração desse direito, contudo, não é o suficiente, sendo imprescindível que a luta social (que permeou a evolução geracional dos direitos humanos) persista na busca de instrumentos pragmático-jurídicos, devendo Estado e Sociedade assumirem sua parte de responsabilidade na consagração de democracia participativa como direito fundamental da cidadania.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 225, 2001.
- BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos direitos humanos*. Tradução de Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo: Unisinos, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência; por uma nova hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Lisboa: Almedina, [s.d.].
- GORCZEWSKI, Clóvis. *Direitos humanos: dos primórdios da humanidade ao Brasil de hoje*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005.

³⁸ LEAL, 2008, p. 192.

Leandro Konzen Stein / Caroline Limberger Costa

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 2.

IBEAS, Javier Santamaría. Los textos ingleses. In: PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio; DE ASIS ROIG, Rafael. *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas/Universidad Carlos III de Madrid, 2001. t. II, v. III.

LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.). *A administração pública compartilhada no Brasil e na Itália: reflexões preliminares*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La tercera generación de los derechos humanos*. Navarra: Arazandi, 2006.

PÉREZ-LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

PRUDENTE, Mauro Godoy. *Bioética: conceitos fundamentais*. Porto Alegre, Editora do Autor, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

20

SOUZA, Ielbo Marcus Lobo de; KRETSCHMANN, Ângela. A universalidade dos direitos humanos no discurso internacionalista: o debate continua. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Unisinos*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

Data de recebimento: 28/09/2010

Data de aprovação: 04/03/2011