

## 19 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Isabella Cristina de Oliveira

Aluna do terceiro período do Curso de Direito da UFJF; Integrante do projeto de pesquisa *Justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais e Conflito de Competências*, financiado pela UFJF-CNPq, coordenado pela Prof<sup>a</sup> Cláudia Toledo

Cláudia Toledo

Professora Associada da UFJF

(Doutorado em Filosofia do Direito e Teoria do Direito pela UFMG; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela UFSC; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela Christian-Albrechts Universität zu Kiel, Alemanha)

**Palavras-Chave:** Estado Democrático de Direito; Direitos Fundamentais; Interdependência.

Os Direitos Fundamentais possuem uma relação de interdependência com a formação do Estado Democrático de Direito, na medida em que um se é prerrogativa necessária para a existência do outro. Não existe verificação de direitos fundamentais plenos fora desse modelo e não existe Estado Democrático de Direito que se institucionalize sem a observância daqueles.

Esses direitos se apresentam em três grupos principais, cada um deles revelando um momento histórico vivido pelo homem, o que nas palavras de Alexandre Gustavo Melo Fraco Bahia, já demonstra tal relação de complementaridade. O primeiro grupo corresponde a uma esfera individualista, que, nos moldes da teoria dos *status* de Jellinek, traduz a face negativa frente ao Estado: são os direitos fundamentais individuais, protetores da liberdade e autonomia do indivíduo. Tais características são facilmente compreendidas ao observarmos brevemente o momento histórico no qual eles são apresentados (séc. XVIII), quando há marcada luta de reconhecimento frente ao Estado, que, absolutista, sufocava qualquer esfera da autonomia privada sob sua vontade soberana. Um segundo grupo pode ser remetido ao *status* positivo da classificação acima, trata-se de uma prestação: fixada a esfera de liberdades e autonomia de cada indivíduo, viu-se que era necessário mais. O Estado deveria não só se abster, mas também promover a plena liberdade através de políticas que garantissem igualdade material. Daí resultam os chamados direitos fundamentais sociais, como os direitos à saúde e educação. Por fim, temos os direitos fundamentais políticos, caracterizados pela garantia a participação dos cidadãos na formação da vontade do Estado. Tais direitos correspondem ao ponto fulcral da relação de interdependência proposta nesse estudo, na medida que garantem a autodeterminação política – aspecto fundamental do Estado Democrático de Direito.

Todos os direitos fundamentais possuem dimensão negativa, na qual requerem abstenção estatal, e dimensão positiva, pela qual demandam prestações positivas do Estado.

Acrescente-se que, nas palavras do constitucionalista Gilmar Mendes,

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais (...) formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.

É importante ressaltar uma característica crucial dos direitos fundamentais: sua forma principiológica, o que permite que a apreciação desses direitos apresente-se de maneira diferente entre os Estados Democráticos. Princípios são normas que constituem mandamentos de otimização e devem ser aplicados na maior medida possível, diferenciando-se da lógica binária das regras.

Cabe agora a definição de Estado Democrático de Direito, de modo a sedimentar a interdependência já observada no conceito de direitos fundamentais. Para isso, faz-se necessário uma breve retomada histórica do referido modelo. Nas palavras de Ricardo Quartim de Moraes, todo regime político busca fornecer respostas próprias de acordo com as possibilidades do momento histórico. No processo evolutivo do Estado Democrático de Direito temos dois pontos fulcrais para constituição de tal modelo, o Estado Liberal surgido no século XVIII (que se relaciona com direitos fundamentais de defesa ou individuais), e o Estado Social do final do século XIX (amplamente relacionado com a categoria dos direitos fundamentais sociais). O Estado Democrático de Direito submete-se então ao império da lei, mas da lei que assegura o princípio da igualdade não somente diante da generalidade de seus preceitos, igualdade formal, como também diante das desigualdades sociais existentes, igualdade fática ou substantiva. Sob a luz da doutrina de José Afonso da Silva, o modelo de Estado Democrático de Direito cria uma unidade conceitual dos modelos anteriores através de uma transformação do *status quo*. Dessa forma, enuncia Alexandre Moraes: O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais.

A título de exemplificação, observaremos algumas tutelas jurídicas da Coreia do Norte, país que vive uma Ditadura Socialista que tem Kim Jong-Un como líder supremo desde 2011, com o falecimento de seu pai Kim Jong-il. Aqui se demonstra a dificuldade de observação de proteção do indivíduo e da dignidade humana fora do contexto do Estado Democrático de Direito, pois ainda que garantidos em lei nacional alguns desses direitos, tais normas não possuem eficácia, na medida que não possuem o aparato de defesa que tal forma de Estado institui. O direito à livre expressão e à livre

prática religiosa são dois direitos fundamentais constantemente violados no país: relatório sobre ‘Liberdade Religiosa na Coreia do Norte’, publicado em 2013 pelo Centro de Dados sobre Direitos Humanos na Coreia do Norte, declara que 99,6% dos desertores norte-coreanos entrevistados disseram que não existe liberdade religiosa na Coreia do Norte, enquanto 75,7% deles afirmaram que as atividades religiosas são punidas com detenção e prisão. Outro ponto de violação dos direitos fundamentais são os campos de prisioneiros, conhecidos como *kwan-li-so*, onde se calcula que sejam mantidos mais de 200 mil prisioneiros em condições sub-humanas, sujeitos a torturas sistemáticas e graves, privados dos alimentos adequados e sujeitos a trabalhos forçados que violam a lei internacional, incluindo a exploração mineira, o abate de árvores e o trabalho fabril intensivo com rações alimentares mínimas, o que causa fadiga extrema e doença, acabando, em muitos casos, por levar à morte.

Esse breve relato ilustra a dependência que os direitos fundamentais têm do Estado Democrático de Direito e vice-versa, na medida em que esse garante substrato e condições de segurança jurídica para estabelecimento daqueles e que os direitos fundamentais – em especial os direitos fundamentais individuais e políticos - são a única forma de evitar que as políticas sociais do Estado se transformem em funções de dominação pela máquina estatal e adquiram características ditatoriais, protegendo a esfera de autonomia do indivíduo frente ao Estado.