

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE:
FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS
PARTICIPATIVOS**

LORENA DE MELO FREITAS

SAULO JOSÉ CASALI BAHIA

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Gina Vidal Marcilio Pompeu, Lorena de Melo Freitas, Saulo José Casali Bahia – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-358-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Humanos. 3. Efetividade. 4. Processos Participativos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E
PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

O presente livro "Direitos Humanos a Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos" é resultado dos artigos do Grupo de Trabalho homônimo, cuja sessão teve lugar no XXV Congresso do Conpedi, ocorrido em Curitiba/PR, no dia 9 de dezembro de 2016, onde 15 (quinze) dos 19 (dezenove) trabalhos selecionados puderam ser apresentados por um total de 18 (dezoito) autores e coautores.

O GT reuniu artigos cujo eixo temático consistiu na efetividade dos direitos fundamentais a partir de conflitos interindividuais.

Democracia, participação e inclusão social foram discutidas desde abordagens mais gerais, pautadas na teoria do discurso, até campos mais específicos, como a proteção de minorias, a justiça reparadora, a liberdade religiosa, a mediação, o trabalho escravo, a proteção de direitos indígenas, o direito à educação e a liberdade de expressão.

O modelo discursivo de Jurgen Habermas foi o tema escolhido por Grazielly Alessandra Baggenstoss para o seu artigo sobre a construção de instituições legítimas. A autora tenta no artigo identificar qual o fator de relevância, na ética discursiva habermasiana, para que se conclua pela legitimidade da construção e do estabelecimento das instituições democráticas. A ética discursiva, a Teoria da Ação Comunicativa, a pretensão de validade e os princípios do discurso foram explorados para o efeito de demonstrar que a solução judiciária depende da construção do consenso e da superação do conflito.

Gina Vidal Marcilio Pompeu apresentou texto onde cuida da crítica ao ensino de direito por meio da desconstrução e reconstrução de alternativas ao ensinar e aprender, tomando em conta o relevo que possui a linguagem jurídica em todo o contexto. O texto foi escrito em parceria com Ana Carla Pinheiro Freitas, e questiona qual é o modelo de educação jurídica mais adequado para o Brasil, bem como a linguagem utilizada no ensino do Direito, onde atualmente se observa a falta de formação de espírito crítico e argumentativo. Sugere-se buscar substituir a prática corrente por situação onde os docentes devam instigar os discentes a compreender o Direito de forma reflexiva.

Direitos humanos e os novos paradigmas da proteção social foi o tema apresentado por Eduardo Pordeus Silva, sob o enfoque do humanismo e da promoção da cidadania. Para o autor, a humanização do direito pode ser fortalecida se a política aliar a esfera pública com as prioridades sociais.

A efetividade constitucional do princípio da inclusão social foi o tema escolhido por Roberlei Aldo Queiroz e Ilton Garcia Da Costa, quando discutem acerca da efetiva interpretação das normas de inclusão a fim de propiciar o constante desenvolvimento local e a diminuição da desigualdade, amparando minorias e ensejando uma democracia realista e reflexiva, com menor influência de uma política autocrática e autoritária. Para os autores, é imprescindível compreender a incorreta aplicação temporal do princípio da autenticidade antes do enraizamento na sociedade do princípio da dignidade da pessoa humana, para assim evitar a falta de bens primários e a manutenção da desigualdade.

Carla Daniela Leite Negócio traz a discussão sobre democracia e participação como mecanismos para a construção da igualdade e da cidadania ativa. Para a autora, os direitos dos cidadãos vão além do poder de votar e ser votado, devendo consistir, ainda, na possibilidade de interferir no direcionamento do Estado e na implementação das garantias fundamentais, sendo que somente um indivíduo livre deverá ter acesso aos direitos sociais e econômicos, devendo a democracia real se abrir à possibilidade de participação constante nos destinos do Estado, da sociedade e da economia.

A ética da diferença como uma possibilidade de efetivação dos direitos humanos é o título do artigo de Ursula Miranda Bahiense de Lyra e Ana Carolina Carvalho Barreto. As autoras discorrem sobre a ética da alteridade em Levinas enquanto possibilidade de efetivação dos direitos humanos.

Passando a casos concretos, a política nacional voltada à pessoa com deficiência e o exercício da democracia participativa foi o tema escolhido no artigo apresentado por Patricia dos Santos Bonfante e Reginaldo de Souza Vieira. Para os autores, a política nacional voltada à pessoa com deficiência, consubstanciada a partir dos direitos previstos constitucionalmente, obteve significativos avanços, e é marcada pelo advento de documentos internacionais, pelo fortalecimento dos movimentos sociais e pela prática da democracia participativa. Em contrapartida, concluem que tanto a prática democrático-participativa quanto a garantia material dos direitos, por intermédio da consecução de políticas públicas, permanecem em construção e relativamente distantes do ideal positivado.

A justiça reparadora no Brasil e uma análise crítica do julgamento da ADPF 153 foi o tema escolhido por Nida Saleh Hatoum e Isabela Cristina Sabo no contexto da luta histórica por direitos humanos. Para as autoras, a ditadura militar no Brasil gerou muitas consequências, dentre as quais se destaca a ausência de uma efetiva justiça reparadora quando do restabelecimento do Estado de Direito. Assim, seria ainda um dos efeitos do período ditatorial no atual contexto democrático brasileiro a Lei da Anistia e o julgamento da ADPF n. 153.

A liberdade religiosa foi tratada a partir do conflito com o direito à vida no caso de recusa de transfusão de sangue por paciente adepto da religião Testemunhas de Jeová. Os autores Faustus Maximus de Araujo Alvim e Carlos Alberto Simões de Tomaz se utilizaram da Teoria dos Princípios de acordo com a matriz de Robert Alexy para tentar oferecer solução ao problema concreto.

A mediação foi apresentada por Rosalina Moitta Pinto da Costa como método eficaz de solução de conflitos e elemento de transformação das relações sociais, além de defendida como método preferencial à solução judiciária, considerando a Teoria da Espiral de Conflitos e a necessidade de recontextualização dos mesmos.

Valena Jacob Chaves Mesquita apresentou uma análise da atuação do Ministério Público Federal no Pará no combate ao trabalho escravo contemporâneo, discutindo questões de competência e da política ministerial e judiciária, mostrando o quanto depende a efetividade dos direitos fundamentais de uma clara ideia acerca do bem jurídico a proteger.

Lucas Rodrigues Vieira e Erica Fabiola Brito Tuma discutem de modo crítico o direito à consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas no Brasil, prevista em normas internacionais, como a Convenção nº 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas, situação ao abrigo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Rodrigo Batista Coelho e José Antonio Remédio discutem a efetividade e justiciabilidade do direito à educação, destacando os principais desafios e os mecanismos para a efetivação deste direito, haja vista a tendência de esvaziamento do espírito solidarístico dos direitos sociais.

Educação, acesso à informação e participação popular é o tema tratado por Bianca Araújo de Oliveira Pereira, que realiza uma análise das medidas do Estado do Pará acerca da tentativa de adoção de Escolas Charter. Houve destaque inclusive sobre as medidas do Governo estadual e a falta de informações claras e acessíveis nos veículos oficiais.

O caso das rádios comunitárias na Lei de Meios do Equador inspirou Marta Thais Leite dos Santos e Tereza Margarida Costa de Figueiredo a escreverem sobre a liberdade de expressão e democratização no novo constitucionalismo latino-americano. Para as autoras, a democratização dos meios de comunicação também perpassa a concretização da liberdade de expressão como um direito de participação.

Todos estes textos servem a facilitar a compreensão dos direitos humanos e promover uma hermenêutica voltada à sua efetividade, por meio da fundamentação desta busca e da consciência de que a almejada efetivação depende da necessária participação democrática em sua positivação, com livre acesso ao reclamo administrativo ou judicial.

Boa leitura!

Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia – UFBA

Profa. Dra. Lorena de Melo Freitas – UFPB

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu – UNIFOR

DIREITOS HUMANOS E OS NOVOS PARADIGMAS DA PROTEÇÃO SOCIAL: O HUMANISMO E A PROMOÇÃO DA CIDADANIA

DERECHOS HUMANOS Y EL NUEVO PARADIGMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL: EL HUMANISMO Y LA PROMOCIÓN DE LA CIUDADANÍA

Eduardo Pordeus Silva ¹

Resumo

Esta investigação decorre de inquietações sobre a efetividade dos direitos humanos à vista das dificuldades da proteção social. Na medida em que a crise sociopolítica e pensamento jurídico orientam formas do agir estatal, a exemplo do Brasil, a sociedade caracteriza-se, geralmente, pelo descontentamento quanto à gestão da coisa pública. Verificada a reestruturação do Estado social, devotado à perspectiva diretiva, as formas de participação social podem ser retomadas e movimentadas em face da política pública. Sem dúvida, a humanização do direito pode ser fortalecida se a política aliar a esfera pública com as prioridades sociais.

Palavras-chave: Direitos humanos, Proteção social, Participação, Estado, Sociedade

Abstract/Resumen/Résumé

Esta investigación se deriva de las preocupaciones acerca de la efectividad de los derechos humanos en vista de la protección social. En la medida en que la crisis socio-política y formas de actuar del Estado, como Brasil, la sociedad se caracteriza por la insatisfacción con la gestión de los asuntos públicos. Comprobado la reestructuración del estado de bienestar, dedicado a la perspectiva de la política, las formas de participación social se pueden mover en el campo de las políticas públicas. La humanización del derecho puede fortalecerse si el aliado político de la esfera pública con las prioridades sociales.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derechos humanos, La protección social, Participación, Estado, La sociedad

¹ Doutor em ciências sociais pela UFRN. Mestre em direito pela UFPB. Professor da UFCG.

1 Introdução

Tencionamos, nesta investigação, lançar algumas reflexões críticas iniciais acerca da participação social no contexto da chamada sociedade pós-moderna em tempo de afrouxamento da eficácia dos direitos humanos. Para tanto, é importante empreender uma discussão detida em torno das novas configurações do Estado, em particular, em face da política neoliberal, da amplitude dos mercados e dos desafios impostos à efetivação dos direitos.

O objetivo geral, aqui traçado parte justamente das inquietações do pesquisador a respeito, especialmente, do perfil do Estado brasileiro no contexto das crises (econômica, financeira, social e política) experimentadas e diante das categorias sinalizadas pelo direito constitucional, a exemplo da perspectiva humanista e diretiva na política estatal. Este mesmo pensar envolve a problemática da promoção e da realização dos direitos sociais e da participação democrática na esfera pública, considerando, historicamente, o malferimento dos mesmos na realidade diária brasileira.

Sendo assim, do ponto de vista jurídico, compete investigar como o direito (normativo) está, fielmente, atento às mudanças da ideologia constitucional e às transformações da sociedade. Consecutivamente, se questiona como o sistema jurídico portase como o instrumento emancipatório, flexível, aberto e de cunho crítico, em razão das demandas próprias dos direitos humanos e das promessas constitucionais em favor da primazia destes direitos. Por óbvio, tem-se que os elementos humanistas, tomados como categoria constitucional, podem servir à instrumentalidade emancipatória e participativa do direito, forjando a transição do Estado de Direito para o Estado de Direitos, como bem observou Carlos Ayres Britto (2012).

No entanto, é de suma importância também compreender a função da teoria crítica dos direitos humanos a fim de desconstruir os dogmas e os postulados herméticos que se voltam à idolatria ao Estado ou à crença inabalável nas forças do mercado, afastando o afrouxamento dos deveres e das responsabilidades de cada sujeito para com o próprio Estado e com a sociedade. Em realidade, busca-se entender a harmonização possível entre as formas de pensar e aplicar direitos fundamentais no foco de eventuais tensões de interesses no espaço democrático.

Para responder adequadamente às questões postas no campo da ciência do direito, este trabalho adotará a metodologia compatível com os objetivos almejados na investigação, haja vista a pesquisa ser do tipo bibliográfica e descritiva. Para compreender, de forma mais

detida, à problemática central, utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, por meio do qual, partindo das teorias e leis, geralmente, prediz a ocorrência dos fenômenos específicos.

Quanto ao método de procedimentos, far-se-á o manejo dos métodos histórico, comparativo, dialético, jurídico e hermenêutico, com as devidas adaptações e ajustes que a pesquisa exigir. Quanto às técnicas de pesquisa, o autor ampara-se na pesquisa indireta, com o uso de artigos, dissertações, teses, revistas especializadas e livros pertinentes ao objeto de estudo. Toda esta metodologia tem o marco bibliográfico em Gil (1994; 1999) e Lakatos e Marconi (1992).

2 Política, crise do Estado e os desafios à implementação dos direitos sociais

Há consolidados estudos, notadamente oriundos das ciências sociais, que discutem novos paradigmas acerca dos destinos do estado social, considerando, em especial, a crise econômica e a as interferências da política neoliberal. Neste contexto, à medida que se propaga a crescente dinamização e fortalecimento da era dos direitos, há inflação legislativa e prodigiosas jurisprudências no intuito de tutelar os direitos positivados.

No caso particular brasileiro, é sintomática a demanda por efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, justamente porque exigem atividade positiva em vista da intervenção estatal a favor desses direitos prestacionais e, ainda, exigem o pleno respeito ao ambiente democrático.

Com estas considerações, surge a necessidade de intervenção contínua na medida em que se reconhecem grupos vulneráveis de toda sorte, posto que são carentes da proteção estatal. É bom ressaltar que na obra de Robert Castel – *A insegurança social* – constata-se a inquietação em torno da proteção social, em especial, questionando quem, realmente, é protegido a partir da ótica da ação estatal. Daí, ser possível constatar as variáveis de inquietações em torno do dilema da proteção social e das falhas do Estado de bem-estar social, temas que conectam tanto com a questão social bem como com política e economia (PEREIRA, 2013).

Realmente, estamos diante de uma situação política e ideológica conturbada, em particular quando se refere à fragilidade da democracia, à exclusão social e à pobreza. Estes temas, por certo, envolvem diretamente as questões de respeito e provimento dos direitos humanos, via política pública, onde a prática das políticas neoliberais desmontam as bases do Estado providência, especialmente se considerarmos o perfil histórico dos Estados em desenvolvimento, como o Brasil. Avelãs Nunes (2013) tece contundentes comentários em

torno da política neoliberal e a sua correlação com o trato da pobreza na sociedade democrática:

[...] é incontestável que o alargamento da mancha de pobreza e da exclusão social gerado por tal política é algo que põe em causa as condições de vida em democracia. Porque a *pobreza* não significa apenas baixo nível de rendimento e de poder de compra. A pobreza extrema priva os pobres da liberdade económica, mas, sobretudo, faz deles pessoas indefesas perante a violação de outros tipos de liberdade, incapazes de preservar e afirmar a sua dignidade enquanto pessoas [...]. A pobreza extrema priva os pobres da liberdade económica, mas, sobretudo, faz deles pessoas indefesas perante a violação de outros tipos de liberdade. As situações de acentuada concentração do rendimento matam a democracia, ainda que os povos sejam chamados, periodicamente, a participar no espetáculo eleitoral. (AVELÃS NUNES, 2013, *on line*)

Acrescente-se que a complexidade económica que absorve a teoria dos direitos humanos pode ser modificada e afastar-se de uma lógica de dominação dos grupos vulneráveis. Sem dúvida, a compreensão da efetividade dos direitos humanos demandam uma reformulação das práticas democratizadoras que levem aos empoderamento do ser humano. Grubba (2013) já observou vivamente que é necessário criar condições para o desenvolvimento das potencialidades do indivíduo e assim:

[...] os direitos humanos devem aumentar nossa potência e capacidade de atuar no mundo e não nos levar à passividade. É a ontologia da potência: ação política cidadã sempre em tensão com as tendências dirigidas a coisificar as relações sociais, permitindo-nos compreender e colocar em prática o político-estratégico de um modo socialmente compatível com uma política democrática de textura aberta e não reduzida aos seus aspectos puramente eleitorais. (GRUBBA, 2013, p. 30)

Eis que a situação de modificações na política macroeconómica prejudica sobretudo as pessoas marginalizadas, dada justamente a condição de vulnerabilidade. Destas considerações, entende-se que a globalização é um juízo de valor que interfere na rotina e na aplicação dos direitos subjetivos e das prestações a cargo do Estado.

Concorda-se que os direitos humanos vivenciam uma ambiguidade no contexto da voracidade da economia de mercado. No âmbito jurídico-positivo, a arena dos direitos humanos notabiliza uma zona cinzenta diante da reestruturação do estado e desafios do mercado. Ora, identificam-se os processos de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização experimentados há algum tempo nos Estados a fim de se adaptar às imposições da globalização para, possivelmente, vulnerar os direitos positivados. Diante destas limitações, o plano da política acena para que os direitos humanos sejam elementos animadores em face das demandas em favor “[...] da revitalização da liberdade e da dignidade humana” (FARIA, 1997, p. 52).

No campo da teoria dos direitos humanos, o tema da cidadania, por óbvio, ganha corpo e exige, do ponto de vista da prática social, um discurso coerente com o que o preceito de dignidade humana impõe e, sobretudo, que seja desatrelado à ideia de participação passiva nas decisões eleitorais. Assim, tem-se que a participação social é vinculada à concepção de cidadania ativa. Contudo, este termo incorpora, necessariamente, “os que pertencem (inclusão) e os que não se integram à comunidade política (exclusão); logo, a participação se desenvolve em esferas sempre marcadas também por relações de conflito e pode comportar manipulação” (MILANI, 2008, p. 561).

Com estas informações, forçoso é constatar que a adoção de novo perfil em favor dos direitos sociais podem, em particular, favorecer, de um lado, a ideia de emancipação e de visibilidade dos sujeitos, questões bastantes naturais e saudáveis do ponto de vista da declaração de direitos. Entretanto, confronta-se, invariavelmente, com a insuficiência de o Estado atender, de pronto, às demandas advindas dos grupos vulneráveis e especialmente atentar para os custos dos direitos. Com base na lição de Mendes (2012), na hipótese de insuficientes ou inexistentes recursos para atender direitos sociais, impõe-se a adoção de critérios éticos e jurídicos, segundo o princípio da proporcionalidade, para efetivação do mínimo existencial.

A mentalidade ampliativa e de plena exibibilidade dos direitos humanos necessariamente desafia, nos tempos atuais, a atividade estatal e a própria sociedade no sentido de consolidar a cultura em prol da efetividade dos direitos. No entanto, deparamo-nos com normas que exigem planos políticos complexos a fim de modificar a realidade de exclusão socioeconômica. É justo nesta arena em que se reforça a necessidade de atuar do Estado: o Estado social, que reconhece direitos e, concomitantemente, implementa as políticas públicas aptas à efetivação dos reclames da sociedade; adota uma característica diversa das formas de Estado que o antecederam: a preocupação com os direitos sociais.

Concorda-se com a observação de Bonavides (2004), no sentido de que, de fato, “o Estado social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal”. Segundo Comparato (1989), o que caracteriza o Estado liberal é seu perfil estático voltado apenas para a produção legislativa como forma de reconhecer direitos.

No Brasil, a partir de 1988, o Estado, além de reconhecer os direitos e garantias sociais, passou a fornecer os mecanismos processuais e políticos para efetivar os direitos sociais (por exemplo, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão) (BONAVIDES, 1996), que podem funcionar como instrumentos adequados de acesso à jurisdição e à pressão social, dada a dívida histórica dos

poderes constituídos brasileiros.

Se forem compreendidas enquanto regras de cunho programático, os direitos sociais estão a reboque da ação estatal, considerando a conjuntura capitalista, no sentido de promover o bem-estar da população. Esta impossibilidade de atendimento aos direitos calcados em normas programáticas já foram denunciadas por Bobbio: “os direitos sociais [...] são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade” (2004, p. 60) e, neste percurso, exigem esforço via sistemas político, social e econômico. Para reforçar, “os direitos sociais, econômicos e culturais são direitos fundados nos princípios da igualdade e com alcance positivo, pois não são contra o Estado, mas ensejam a garantia e a concessão a todos os indivíduos por parte do poder público” (WOLKMER, p. 16).

A partir destas inferências, enalteçemos que grande parte da doutrina e da jurisprudência, a despeito de tencionar favorecer toda uma construção teórica em prol da dignidade humana, não tem considerado o pano de fundo da crise política que deságua, invariavelmente, nos pilares do Estado social.

Santos (1995), igualmente destacou a mutação do Estado liberal para o Estado Providência, revelando que, de forma gradativa, expandiu-se a demanda por direitos sociais e, com efeito, em razão do surgimento de um padrão de consumo pela classe trabalhadora, os novos reclames foram direcionados à intervenção dos tribunais, a fim de dirimir os conflitos surgidos e aplicar/criar os direitos positivados. Inevitavelmente, há de se considerar que os efeitos colaterais, diante da deficitária resposta estatal aos novos e recorrentes conflitos sociais, traduziram-se também na incapacidade de cumprimento de políticas assistenciais e da própria administração da justiça (SANTOS, 1995, p. 166).

Sendo assim, inquieta-nos como a função atual compreensão teórica de Constituição Diretiva propõe uma porta de saída para solucionar as demandas de efetivação dos direitos prestacionais apesar das críticas ao modelo incompleto e defasado de Estado providência. Especificamente, parte-se da premissa do combate à estadolatria no debate acerca dos direitos humanos e sua plena eficácia, mas não se exclui a sua intervenção no quadro da política atualmente posta. Bercovici promove algumas ponderações a esse respeito:

critica-se a “utópica” pretensão do Estado e da Constituição de quererem regular a vida social mediante um programa de tarefas e objetivos a serem concretizados de acordo com as determinações constitucionais e, em seu lugar, propõe-se, não menos utopicamente, na nossa opinião, que os vários sistemas agirão coordenados pela idéia de “responsabilidade social”. (1999, p. 41)

Todavia, Canotilho (2001) já expressou o seu entendimento acerca da morte da chamada constituição dirigente: “a Constituição dirigente está morta se o dirigismo

Constitucional for entendido como normativismo Constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias” (p. 34). Para tanto, conforme este pensamento, não compete mais à Constituição determinar as políticas públicas e, via de consequência, incumbi-las ao Estado, mas somente traçar seus fins e objetivos. No entanto, considerando as vertentes política, jurídica e civilizacional, são importantes a consagração dos direitos e garantias tomados como fundamentais na comunidade política face a vontade do povo soberano. Esta força soberana, assim vindica que o poder político democrático atue, a fim de concretizar os direitos positivados (AVELÃS NUNES, 2011, p. 159-160).

A situação de risco dos contingentes sociais, naturalmente impõe uma revisão das ações do Estado e da sociedade, posto que a solidariedade traduz o princípio de cooperação e de olhar humanitário, advindos mais fortemente do senso moral do direito internacional dos direitos humanos. Contudo, não se desconsidera o fato de que o Estado não pode ser o sujeito provedor exclusivo dos direitos prestacionais. Ora, qual seria a forma mais condizente da sociedade participar mais ativamente desse processo de gestão dos direitos sociais?

Em verdade, a sociedade global vivencia novos arranjos políticos e, diante disso, se revelam pontuais a investigação e o inventário acerca das premissas políticas, culturais, econômicas e sociais orientadoras do espaço público, particularmente, no que se refere às promessas constitucionais decorrentes de novas ideologias que marcam as teorias do Estado, da cidadania e dos direitos humanos (WOLKMER, 2012; BITTAR, 2005). Estas novas ideologias, em prol do respeito aos direitos humanos, fazem frente a alardeada expansão da economia de mercado, a pretexto de fortalecer a todo custo a liberdade e a livre concorrência.

Com a tônica da ideia constitucionalista e sob os influxos da promoção da dignidade da pessoa humana, entram em debate os sérios temas acerca da efetividade dos direitos prestacionais, sobretudo a partir da constatação dos desajustes do Estado social face às crises política e econômica do aparelho burocrático do Estado, além da exigência da participação cidadã nesses procedimentos políticos. Como afirma Britto (2012), pretende-se, numa perspectiva humanista e promotora efetiva de direitos sociais, o gestar de “um constitucionalismo crescentemente superavitário, como se dá com a ciência e a cultura, a ponto de autorizar a ilação de que, graças a ele, o Estado de Direito termina por desembocar num Estado de direitos” (BRITTO, 2012, p. 23).

3 Exclusão social, pobreza e desafios do constitucionalismo em favor dos direitos humanos: para onde caminha a proteção social?

A exclusão social e a pobreza são realmente questões a serem tratadas como assunto político sério. Para Carmen Lúcia Antunes Rocha, é necessário administrar o Estado segundo os padrões constitucionais, a fim de se tutelar os direitos e garantias expressamente declarados. Segundo a professora Rocha:

A pobreza – mais que isso, e bem pior, a miséria, que predomina em bolsões enormes – reduz à total impraticabilidade um dos princípios da República, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Até porque a pobreza extrema, qualificada pela miséria, destitui da pessoa a sua própria humanidade. Daí a determinação de se projetarem políticas públicas e comportamentos administrativos públicos e privados [...] (1996, p. 290)

Com frequência diária, parte da literatura crítica a respeito da efetividade dos direitos humanos discute que a falta de usufruto da gama de direitos declarados em cartas e documentos jurídicos nacionais e internacionais deságua no efeito encantatório ou no reconhecimento de um fenômeno mitológico dos referidos direitos. Ou seja, estamos apenas situados num universo discursivo e argumentativo jurídico, que se revela preocupante dado.

Ao discutir a abordagem mítica (vazia de significado), a respeito da expressão direitos humanos, Lopes (1987) historia que, nas décadas de 1970 e 1980, o tema dos direitos humanos foi apropriado pelas classes populares da América Latina, seja na perspectiva política, seja na perspectiva discursiva. Sem negar esta forte influência do olhar em torno dos direitos humanos como transformação para empoderamento e novas relações de poder, o autor enaltece “o aparecimento do sujeito popular e marginalizado como sujeito ativo da defesa da dignidade humana” (1987, p. 5).

É importante acreditar que o direito também pode ser conformado com a ideia de utopia, com forte apelo à ética e à justiça, para o qual poderia se repensar estratégias em favor de mudanças positivas na sociedade, em particular, dos bolsões da miséria. Sendo assim, apropriar da ideia de aplicação da lei a partir de um viés jusnaturalista implica que:

A defesa dos direitos humanos oferece-nos vários destes elementos. Transformou-se sobretudo da defesa dos direitos dos pobres, veicula um sentimento de justiça distinto da pura aplicação da lei, está fortemente associado com lutas travadas e nome de um futuro melhor e não renega, antes tem consciência de sua origem popular e sua função utópica. Finalmente, a defesa dos direitos humanos volta a lidar com a ideia de justiça propriamente no sentido de fazer justiça em situação concreta [...]. (LOPES, 1987, p. 22)

Neste marco de discussões, problematiza-se a eficácia e a efetividade do modelo constitucional pautado no Estado social, visto que enaltece os valores e os preceitos dogmáticos por meio dos quais se voltam a promover os direitos humanos no contexto de

exclusão e de vulnerabilidade socioeconômica.

É interessante que se destaque o tema da exclusão social como forma de negação da cidadania: “a exclusão como manifestação de injustiça (distributiva) se revela quando pessoas são sistematicamente excluídas dos serviços, benesses e garantias oferecidos ou assegurados pelo Estado, pensados, em geral, como direitos de cidadania” (ZALUAR, 1997, *on line*). Por isso, na visão de Costas Douzinas, “os direitos humanos se tornam o princípio de libertação da opressão e da dominação, o grito de guerra dos sem-teto e dos destituídos, o programa político dos revolucionários e dissidentes” (2009, p. 19).

Preconiza-se que a fruição dos direitos humanos é permeada por complexidade no trato disciplinar do processo social, demandando um plexo de ações concretas do Estado que, gradativamente, se alarga, a fim de que possa neutralizar a exclusão da economia capitalista e, assim, favorecer o desenvolvimento (BUCCI, 2001).

Para Bolzan de Moraes, é possível tratar os direitos humanos da seguinte maneira:

[...] como conjunto de valores históricos básicos e fundamentais, que dizem respeito à vida digna jurídico-político-psíquico-físico-econômica e afetiva dos seres humanos e de seu habitat, tanto daqueles do presente quanto daqueles do porvir, surgem sempre como condição fundante da vida, impondo aos agentes político-jurídico-econômico-sociais a tarefa de agirem no sentido de permitir e viabilizar que a todos seja consignada a possibilidade de usufruí- los em benefício próprio e comum ao mesmo tempo. (2010, p. 131)

Compreender a questão dos direitos humanos significa considerar exatamente a efetivação da própria cidadania e a necessária da responsabilidade do Estado. Sendo assim, reconhece-se que, consoante a doutrina de Piovesan (2012), a responsabilidade do Estado, na consolidação da cidadania plena envolve, invariavelmente, três elementos importantes: a) a universalidade dos direitos humanos; b) a indivisibilidade dos direitos humanos; c) o processo de especificação do sujeito de direito.

Sob estas condições, de acordo com a supracitada autora, a universalidade pugna pela extensão dos direitos humanos, sob o pretexto de que a condição de ser humano é requisito elementar de titularidade de direitos e ser dotado de valor moral e de dignidade. A indivisibilidade, por sua vez, enaltece que a garantia de direitos civis e políticos é condição necessária para concretizar os direitos prestacionais sociais. Portanto, estes direitos estão em grau de paridade, inter-relacionados e interdependentes. Já no que se refere ao processo de especificação dos sujeitos de direito, relaciona-se com a exigência de implementação de políticas públicas a cargo do Estado a fim de que possa instituir um tratamento diferenciado e especial aos grupos sociais vulneráveis (PIOVESAN, 2012).

Por outro lado, há pesquisas que problematizam este ponto da universalidade,

especialmente considerando o histórico e a heterogeneidade social na América Latina. Neste sentido, não se pode desconsiderar o seguinte que “o tratamento universal dispensado aos direitos humanos em um cenário inigualitário, com déficit social e sujeitos a regimes discriminativos e privilegiadores economicamente de uma certa elite tal qual o latinoamericano, torna impossível abandonar o lugar-comum da retórica” (GROSSI; BROCANELLI, 2012, p. 44).

Por esta razão, a tônica dos direitos humanos está apta a abrigar a prática do consenso entre os sujeitos, sem descuidar, contudo, do dissenso dessa heterogeneidade social, malgrado que, no contexto latinoamericano, a ideia de universalidade predomina, em razão da lógica idealista da condição de ser humano a-histórico detentor, em abstrato, de direitos.

Desta forma, a retórica dos direitos humanos denotam um forte apelo ético de liberdade, de igualdade, de fraternidade e de solidariedade, justamente em favor dos grupos marginalizados, resgatando a ideia de dignidade, à medida que se propõe a fomentar o desenvolvimento humano e efetivar a autodeterminação pessoal. Em verdade, alerta Dagnino que a noção de cidadania deve ser considerada em aspecto mais abrangente, não obstante ser a cidadania “[...] identificada com e reduzida à solidariedade para com os pobres, por sua vez, entendida no mais das vezes como mera caridade” (2004, p. 107).

Contudo, é bom recordar que se evidencia, no marco histórico da chamada pós-modernidade, o surgimento de novos direitos e, conseqüentemente, o advento de novas demandas sociais para sua efetivação. O efeito colateral desse descompasso entre teoria e prática no atendimento aos apelos deságua no desencantamento social. É a partir desta ruptura que a utopia dos direitos humanos é, frequentemente, abordada como uma justificativa plausível, mas não suficiente para sua pronta realização.

4 Algumas notas acerca dos processos participativos nas políticas públicas e o novo perfil do Estado para a cidadania

Vivenciamos um modelo jurídico constitucional pautado no denominado Estado de Direitos fundamentais, visto que é condicionado ao irrestrito respeito à dignidade humana de cada ser individual e concretamente, garantindo a inviolabilidade dessa mesma dignidade (OTERO, 2005). Torna-se premente compreender que “[...] eventual gozo dos direitos de liberdade não vale para os direitos sociais, e nem mesmo para os direitos políticos, diante dos quais os indivíduos são iguais só genericamente, mas não especificamente” (BOBBIO, 2004, p. 65). Retoma-se, aqui, a reflexão anteriormente posta, a respeito do processo de

especificação do sujeito de direito, adotada por Piovesan (2012).

Nesse contexto, imperam-se as discussões acadêmicas e políticas a respeito dos planos e projetos de desenvolvimento socioeconômico; para uns, seria mera utopia o reconhecimento da efetividade do direito ao desenvolvimento; para outros, seria um processo permanente, mas que demanda uma complexa reforma do aparelho estatal e dos serviços públicos. Com este proceder estatal, não se afrouxa a categoria humanista própria do constitucionalismo atual, especialmente considerando, como exemplo, a obra de Britto (2012).

É relevante salientar que, ao se reportar à crise do Estado, não podemos atrelar somente à contensão fiscal do poder público. Para Bercovici (2005, p. 182), é indispensável a restauração do Estado a fim de que possa empreender a política de desenvolvimento. E sendo assim, as condicionantes da crise são sobremaneira profundas, porquanto estão relacionadas à sua própria desestruturação, sobretudo quanto aos pactos políticos que sustentavam durante a fase do desenvolvimentismo.

Ainda, acolhe-se o debate de que as teses de força normativa da Constituição e a supremacia do texto constitucional parecem ter sofrido reviravoltas na tradição do pensamento jurídico ocidental, conforme as modificações naturais impostas pela sociedade informacional com o indício de colapso do Estado social. Eis que a moldagem dos direitos sociais, à miúdo, tem exigido posturas prestacionais em favor dos pleitos.

Não raro, as responsabilidades todas são direcionadas ao Estado. Indubitavelmente, considera-se que a ideia de ressentimento relaciona-se inevitavelmente à atribuição da culpa do problema para o outro. A este respeito, Britto (2012) já apontou para a igual responsabilidade para com os deveres fundamentais perante o Estado e à sociedade civil.

É possível entrever que o Estado, dentro da carga histórica de lutas políticas e sociais, tem sido demandado a ponto de sofrer sequelas negativas oriundas das exigências típicas das recentes democracias do ocidente. Exemplo disso é a realidade do Estado brasileiro. Há destaques escritos de pesquisadores no Brasil em torno dessa situação de precariedade que leva invariavelmente a desafios diversos no campo jurídico, eis que para Wolkmer:

As mudanças e o desenvolvimento no modo de viver, produzir, consumir e relacionar-se, de indivíduos, grupos e classes podem perfeitamente determinar anseios, desejos e interesses que transcendem os limites e as possibilidades do sistema globalizado, propiciando situações de necessidade, carência e exclusão. (WOLKMER, 2010, p. 26)

Acrescente-se a estas constatações os destaques realizados por Piovesan (2012, p. 402-404), ao correlacionar os temas “direitos humanos, Estado e transformação social”, admitindo a “gradativa redefinição do papel do Estado, que transita de um agente interventor para um

agente regulador da ordem econômica [...]”. Desta maneira, identifica a autora que há o empobrecimento político do Estado, em especial porque se verifica o desmantelamento das estruturas da plataforma constitucional, a exemplo do que ocorre quando da torrente de emendas já promulgadas no Estado brasileiro.

Stein (2000, p.159), comentando a denominada nova questão social (decorrente do desemprego e das novas formas de pobreza), aborda a problemática do Estado social no qual há uma sinergia a fim de promover o bem-estar de forma pluralista, sobretudo reconhecendo o modelo tripartite: o mercado detém o capital; o Estado tem o poder; e a sociedade, a solidariedade, conforme o pensamento de Peter Abrahamson (*Welfare Pluralism*, 1995).

Certamente, a resposta para esta questão crucial depende de variáveis políticas adotadas pelo Estado, visto que é complexo o processo de engajamento da sociedade em problemas relacionados às prioridades do orçamento e os quais os critérios objetivos de efetivar a justiça social no contexto de várias demandas. Mas, considerando a atual circunstância, é necessário enfrentar o desafio a pretexto de amadurecer o regime democrático, estabelecer a isonomia material e solucionar problemas de ordem estrutural do Estado, dentre outros desafios.

Obviamente, os argumentos que reforçam o raquitismo do Estado para a oferta e oportunidade de acesso aos direitos sociais são confrontados por outros postulados relativos à ética solidária em detrimento do pensamento puramente economicista. Entretanto, há argumentos doutrinários no sentido de fortalecer a cláusula social nessas relações verticais (Estado e sujeitos). De fato, subsiste “a visão social do Estado goza atualmente de pouco crédito, tendo assumido caráter populista ou sendo investido pelo cânone neoliberal” (MILANI, 2008, p 570). Concorde-se com Avelãs Nunes (2013, *on line*) ao afirmar que “As políticas de empobrecimento ‘punitivo’ (a chamada *austeridade*) são incompatíveis com a democracia real”.

No entanto, o grande desafio identificado é mesmo do alargamento da democracia representativa, visto que é reconhecidamente dificultosa a burocracia estatal em torno da facilitação dos processos participativos. Neste sentido, a partir da análise geral acerca da proteção social e a perspectiva democrática, podemos concordar que:

[...] o desafio da maior importância da política social no Brasil, que é o de realmente democratizar a democracia representativa. Sem experiência democrática consolidada ao longo do tempo, o país tem concentrado não somente a renda, mas fundamentalmente o poder. É difícil negar que o processo de exclusão social no Brasil não esteja ligado umbilicalmente com a concentração de poder. Nesses termos, a pobreza no país é de natureza política, que faz do pobre alvo de mera assistência. (POCHMANN, 2004, p. 14)

De outra banda, torna-se premente acatar o desafio para o qual o Estado social teria uma resolução possível aos problemas de ordem financeira do aparelho burocrático público. Conforme explicitação de Zaluar (1997), a referida crise do chamado Estado Providência retornou a preocupação com os que evitam o trabalho por terem desenvolvido uma viciada dependência do provimento estatal da seguridade, de forma que se tornam seres parasitas na conjuntura das relações sociais.

Diante deste quadro de anormalidade social, os denominados “pobres merecedores” são considerados para novos debates acadêmicos e políticos, com a ressignificação de soluções mais democráticas para o trato dos contingentes sociais vulneráveis. Eis que surgem propostas, no universo das discussões teóricas por intermédio das quais o viés democrático é inteiramente apropriado para a solução da fragilidade do Estado prestacional. Sendo assim, podemos enveredar por meio da seguinte argumentação de Zaluar:

A proposta é, então, que o Estado Passivo Providência seja substituído pelo Estado Ativo Providência. Não haveria mais assistidos a socorrer, mas pessoas com diferentes utilidades sociais, cuja capacidade deveria ser sempre aproveitada. Nele também haveria a socialização radical dos *bens* e das *responsabilidades*. Uma nova concepção de solidariedade é mobilizada na ideologia desse Estado: não é nem a caridade privada, nem o bem-estar advindo dos direitos sociais, nem a mutualidade do solidarismo do século XIX. Refazer a nação, lema dessa ideologia, significa fomentar a solidariedade advinda do pertencimento a uma mesma comunidade nacional, na qual a seguridade é nacional — o novo sentido do social [...] (ZALUAR, 1997, *on line*)

Atenta às questões relacionadas ao desenvolvimento humano e ao rechaço do ser humano universal e idealizado, Grubba (2012) entende que não são efetivas as políticas uniformes ou universalizadas. “Necessitamos reconhecer a individualidade dos países e das comunidades, em que pese a importância de princípios básicos a servir de base às estratégias e políticas de desenvolvimento das regiões” (GRUBBA, 2012, p. 320).

No entender de Bercovici (1999, p. 46-47), há realmente uma crise de efetivação constitucional, haja vista que “o grande problema da Constituição de 1988 é o de como aplicá-la, como realizá-la, ou seja, trata-se da concretização constitucional. E, como vimos acima, não faltam meios jurídicos para tanto. Não se reclamam mais direitos, mas garantias de sua implementação”. Eis o grande impasse que inviabiliza a efetivação das promessas constitucionais e, aparentemente, abrem fenda para a ideologia neoliberal.

É preciso reconhecer, realmente, a situação de vulnerabilidade socioeconômica quando nos reportamos às políticas neoliberais. Como observa Antunes Rocha (1997, *on line*), “Os mais frágeis, especialmente os mais fracos economicamente, tornam-se os neoescravos,

sem direitos e sem razões que a razão do mais forte não possa comprar segundo a percentagem de lucro que lhe aprouver”. Herrera Flores (2009) afirmou que as normas jurídicas, também no que concerne às políticas públicas, caracterizam um dever ser e são dotadas de valor deontológico, sob pena de serem meras descrições.

Dá ser bem acatada a discussão em torno da alternativa de inserção de procedimentos participativos da comunidade. É assim concebível que a prática ultrapasse o simbolismo ou eventual idealização em torno da efetivação mesma dos direitos humanos, embora a crítica enalteça, pontualmente, que:

[...] o discurso dos direitos humanos, pela inclusão constitucional, transforma-se mormente em um discurso formal, por meio do qual o Estado, teoricamente, impõe-se limites, ao mesmo tempo que assume o compromisso de efetivar os direitos enumerados. Na prática, este jogo retórico serve como forma de legitimação do próprio Estado e do sistema econômico dominante (GRUBBA; RODRIGUES, 2012, p. 173)

Há intensa crítica doutrinária para a chamada reinvenção dos direitos humanos que se pautam na razão da lógica do mercado vigente nos Estados em desenvolvimento. Para esta bandeira, o empoderamento dos sujeitos sociais acontece na via do sistema capitalista. Obviamente, não se pode acatar a tese que “vincula o desenvolvimento humano somente à questão econômica” (GRUBBA, 2013, p. 24), visto que o acesso aos bens de consumo pode ser além do que o mercado oferece.

Eis que a tônica discursiva dos direitos humanos se apresenta sob o pretexto da universalidade legitimante para o sistema alcançar seus objetivos e imprimir uma identidade coletiva ao capitalismo, razão pela qual se concorda com a assertiva seguinte destacada por Grubba: “o discurso tradicional dos direitos humanos efetua uma transferência da atenção do sistema econômico para o político, ou seja, preceitua que os problemas concretos no que se refere aos direitos são essencialmente políticos e negando sua base concreta e materialista econômica” (2013, p. 25).

Esta mesma crise do pensamento jurídico acena para o estado (enquanto arena de poder) enfraquecido diante da economia de mercado, à medida que a complexidade do sistema econômico e político apregoam a liberdade individual para o pleno acesso aos bens materiais e imateriais de consumo. Certamente, esta lógica mercadológica não é coerente para explicar o resgate histórico de respeito e de promoção aos direitos humanos, considerando, em particular, a realidade de grande parte dos Estados da América Latina, a partir da década de 80, dada a abertura democrática e a positivação de direitos pela via das constituições.

Mas, de toda maneira, é necessário ponderar que, ainda levando em conta a

importância do constitucionalismo, não estamos isentos de criticar as posturas acerca das práticas de efetividade dos direitos fundamentais. Como asseveram Grubba e Rodrigues (2012), vigoram mitos em torno dos direitos humanos, dentre eles, o fato da sua existência depender da sua previsão numa Constituição democrática. Consequentemente, figura-se o Estado de Direito como o exclusivo garantidor dos direitos humanos e, invariavelmente, o reconhecimento deles direitos demonstra a garantia da existência da democracia.

No exemplo da inclusão social das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, problematiza-se a capacidade estatal em investir em políticas de ampliação de acesso às tecnologias assistivas de acordo com o dever jurídico de conferir emancipação aos sujeitos em situação de vulnerabilidade, ampliando o direito de liberdade e promovendo a igualdade de oportunidades via políticas públicas.

Sobre as políticas públicas, como formas de atender aos anseios constitucionais, adotamos as considerações teóricas de Juarez Freitas (2013, p. 13): são consideradas “programas que precisam ser enunciados e implementados a partir da vinculação obrigatória com as prioridades estatuídas constitucionalmente, cuja normatividade depende da positivação final pelo administrador”.

É coerente a assertiva por meio da qual toda política pública abrange um instrumento dotado de “planejamento, racionalização e participação popular” (BUCCI, 2001, p. 13). Dessa maneira, alerta que os seus elementos são informados pelas seguintes características: 1) o fim da ação política do governo; 2) as metas decorrentes da finalidade posta; 3) os meios apropriados para a consecução das metas; 4) os processos tendentes à sua realização (BUCCI, 2001).

Não se desconhece a importância das políticas sociais e da necessidade da proteção estatal, especialmente quando nos deparamos com demandas dos grupos vulneráveis. Contudo, mostra-se razoável compreender que o encolhimento das responsabilidades sociais do Estado deve estar em cotejo com a atrofia do espaço da política democrática.

Realmente, é importante destacar que o procedimento de implementação da participação e da própria cidadania não estão imunes a conflitos, riscos e limitações, inclusive quando se reporta à complexidade temática da formulação de políticas públicas.

Daí porque se compreender a efetivação da cidadania no amálgama da sociedade atual. Nesse processo de promoção dos direitos fundamentais, os Estados que excluem a maior parte de suas populações do pleno exercício dos direitos civis e sociais, tornando-se democracias sem cidadania (PINHEIRO, 2000).

Assim, os defensores da libertária igualitária está fincada, então, em dois princípios

conectados, quais sejam: a igualdade e a liberdade. Estes princípios somados aos ideais liberais nas questões políticas, com respeito às questões sociais. Contudo, o trato do ideal socialista impõe a promoção da igualdade, a fim de que possa ampliar mais a liberdade. Neste sentido, conforme a tese de Norberto Bobbio (1994 e 1987), só existe democracia quando o governo depara-se com a situação em que todos são livres porque são iguais.

A partir destas inquietações e da limitação do que seja a cidadania, Dagnino (2004) propõe que o novo conceito de cidadania seja compreendido, em linhas gerais, por três elementos constitutivos: 1) a redefinição da ideia de direitos, adotando a concepção de direito a ter direitos. Este elemento não se restringe apenas ao cumprimento das formas legais; considera o espaço criativo para novos direitos, oriundos de lutas específicas e demandas concretas; 2) a não vinculação à estratégia das classes dominantes e do Estado de incorporação política gradual em prol dos setores excluídos. A nova cidadania exige que os sujeitos sociais ativos participem e integrem a luta pelo reconhecimento e efetivação dos direitos fundamentais, fomentando a cultura de cidadania “desde baixo”, sobretudo dos grupos excluídos; 3) o intuito de incorporar e efetivar a ideia de que a nova cidadania ultrapassa o referencial elementar no conceito liberal: “a reivindicação ao acesso, inclusão, participação e pertencimento a um sistema político já dado. O que está em jogo, de fato, é o direito de participar na própria definição desse sistema, para [...] a invenção de uma nova sociedade” (DAGNINO, 2004, p. 104-105).

Por estas razões a ressignificar as relações sociais, denota essencialmente discutir a nova cidadania, compreendida como projeto a fim de constituir uma nova sociabilidade que não leve em conta tão somente a incorporação da pessoa humana no sistema político, mas propicie um modelo mais igualitário de relações sociais, sobretudo com a instituição de normas eficientes para uma nova dimensão ética da vida social, a exemplo da “negociação de conflitos, um novo sentido de ordem pública e de responsabilidade pública, um novo contrato social etc.” (DAGNINO, 2004, p. 105).

Carmen Lúcia Antunes Rocha (1997, *on line*) comenta a importância da adesão social em torno da eficácia e respeito aos direitos humanos fundamentais, daí porque reconhece a participação da sociedade como agente promotor da eficácia social dos direitos fundamentais, “a fim de que todos possam contar, efetivamente, com eles. Para tanto, não apenas cada cidadão isoladamente, mas a organização dos cidadãos na sociedade podem formular propostas novas para o exercício do princípio da solidariedade social” (ROCHA, 1997).

Por isso é que se fala em qualidade da democracia à medida que se mostra fortalecido o controle social, exatamente, a *accountability*, conceituado da seguinte maneira: “A

accountability, em seu sentido mais abrangente, pode ser definida como a responsabilidade do governante de prestar contas de suas ações, o que significa apresentar o que faz, como faz e por que faz” (CUBAS, 2010, p. 75). Bresser-Pereira entoa que, dada a crise do Estado na provisão dos direitos, impõe-se o reexame das relações Estado-sociedade e “o espaço público não-estatal pode ter um papel de intermediação ou pode facilitar o aparecimento de formas de controle social direto e de parceria, que abrem novas perspectivas para a democracia” (1998, p. 68).

Azevedo e Anastasia (2002) trazem um alerta importante acerca da situação que envolvem democracia, participação e controle social. Eis que são palavras dos autores:

[...] a maior ou menor capacidade de governança depende, por um lado, da possibilidade de criação de canais institucionalizados, legítimos e eficientes; de mobilização e envolvimento da comunidade na elaboração e implementação de políticas e, por outro, da capacidade operacional da burocracia governamental, seja nas atividades de atuação direta, seja naquelas relacionadas à regulação das políticas públicas (2002, p. 81)

Mais importante ainda é considerar o princípio da responsividade que preconiza que o administrador público deve ser responsabilizado na hipótese de não observar a vontade do administrado, supostamente constante na norma jurídica. Em outras palavras, as instituições e seus agentes são responsivos na medida em que atendem as expectativas do administrado. Consoante afirmado por Azevedo e Anastasia (2002, p. 81), “a governabilidade democrática é uma variável dependente da capacidade dos governos de serem responsáveis e responsivos perante os governados”.

Reconhece-se, assim, a validade do princípio da responsabilidade, sobretudo porque não cabe exclusivamente ao Estado o fio condutor do resgate e da promoção da dignidade humana. Neste percurso de debate, o que prepondera são as ações diretivas da mentalidade constitucional advinda das transformações e novas demandas sociais. Segundo Avelãs Nunes (2011), acata-se a ideia de que as constituições não são o motor da história e nem a árvore do paraíso.

Conclusão

Em geral, são ferrenhas as críticas acadêmicas e de boa parte dos discursos políticos ao modelo social pautado no capitalismo. Entretanto, não se vislumbra, de imediato, os caminhos ou alternativas viáveis, no campo da política, em prol de mudanças e da promoção da liberdade igualitária.

Como exemplo clássico, a agenda da política, em todas as esferas de poder, enaltece,

em geral, os discursos facilitadores do crescimento, do desenvolvimento social e o respeito aos direitos humanos. Por outro lado, naturalmente, avulta o desinteresse da sociedade para os debates políticos participativos e o efetivo controle social, visto que há descrença em face dos governos. E quando se remete à discussão e efetivação dos direitos sociais, a suspeita é fundada no sentido de que o Estado seja ineficiente para cumprir, satisfatoriamente, a agenda social e promoção efetivas do desenvolvimento humano.

A ideologia socialista também presta uma contribuição aos ideais e os discursos formatados pelos governos em nome da conquista do poder ou manutenção nele. Pode resultar positiva a adoção de uma meta de implante socialista no contexto neoliberal. Quando se remete a governos de discurso socialista, como é o caso brasileiro, há desconfiança da bandeira em nome da igualdade. Não raro, a mídia em geral tem compartilhado, desde a transição democrática, várias denúncias acerca da corrupção, cujo quadro se agrava à medida em que o debate em torno da questão democrática é secundarizado ou desprestigiado no espaço público.

Inversamente ao empobrecimento fiscal do Estado e ao aprofundamento dos problemas de corrupção e descontentamento da sociedade, quanto à gestão governamental, além de desafios ambientais, genéticos, étnicos, etc., é verdade que novos atores e novas demandas sociais surgem crescentemente, impondo-se, então, as estratégias de enfrentamento da gravidade das crises, porquanto não se compreendeu existir outra alternativa além do Estado; nem, contudo, se identificou verdadeiramente as benesses da economia capitalista a favor dos direitos da coletividade. Daí ser cabível a reflexão acerca de formas democráticas e participativas, quando se refere à gestão governamental no Estado brasileiro.

De toda maneira, não se pode esquecer que o Estado é um mal necessário à convivência e, por isso, exigem-se novas posturas de enfrentamento, a partir das quais a pauta dos direitos humanos tenha relevância e considere o aspecto da cidadania participativa para além do debate eleitoral.

Há, nesta altura das discussões acerca da eficácia dos direitos prestacionais, uma variável de informações que supõe a fragilidade ou não do Estado social como provedor único daqueles direitos sociais. Inclusive, é interessante ressaltar que vige a tese de que se tratam de direitos impossíveis.

Na visão dos doutrinadores, o que o Estado deve garantir é a igualdade de oportunidades, o que implica a liberdade, justificando a intervenção estatal. Em outras palavras, a igualdade não limita a liberdade. Mas é preciso, necessariamente, compreender que a função estatal tem seus custos fiscais, revelando um efeito bola de neve diante da

crescente demanda por direitos na sociedade informacional.

É importante esclarecer que, no campo da chamada nova geração de direitos, a vasta produção doutrinária brasileira e estrangeira produziu, principalmente a partir dos anos 2000, teses e argumentos relativos à mudança do perfil do Estado no sentido de fortalecer seu espaço de atuação e adequadamente atender aos anseios por justiça econômica, inclusão e distribuição social.

No caso do direito brasileiro, em particular, as torrentes de pesquisas publicadas, no âmbito da teoria dos direitos humanos, dão conta de um avanço revolucionário em favor do princípio *pro homine*, sobretudo a constatação da mudança de perfil do judiciário como instância efetivamente de criação de direitos. Há, portanto, um acervo de jurisprudência relativa à judicialização da política, sobretudo com o controle judicial de políticas públicas em favor da democracia social.

O forte apelo à concretização da dignidade humana emerge como uma imposição vinculante sobretudo às políticas públicas, exigindo das funções do poder o necessário empenho para efetivar as chamadas promessas constitucionais, sem cair em simbolismos e mitos.

Referências

- AVELÃS NUNES, Antonio J.. **As voltas que o mundo dá**: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- AVELÃS NUNES, Antonio J. O aprofundamento da crise estrutural do capitalismo e a integração capitalista europeia. **Vértice**, n. 169, out-nov. 2013, 223-237. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/o-aprofundamento-da-crise-estrutural-do-capitalismo-e-a-integracao-capitalista-europeia-por-antonio-avelas-nunes>> Acesso em 10 dez. 2015
- AZEVEDO, Sérgio; ANASTASIA, Fátima. **Revista de Economia Política**, v. 22, n. 1 (85), p. 79-97, jan.-mar./2002.
- BERCOVICCI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 142, p. abr./jun. 1999.
- BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed, São Paulo, Malheiros, 1996
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Lua Nova**, São Paulo, 1998, n.45, p. 49-95.

BUCCI, Maria Paula Dallari et all. Buscando um Conceito de Políticas Públicas para a Concretização dos Direitos Humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari et all (Org.). **Direitos humanos e políticas públicas**. São Paulo, Pólis, 2001, p. 5-17.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **Para viver a democracia**. São Paulo, Brasiliense, 1989

CUBAS, Viviane de O. **Dilemas**: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, São Paulo, v. 3, n. 8, abr./mai./jun. 2010, p. 75-99.

DAGNINO, Evelina. ¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando? In: MATO, Daniel (coord.). **Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización**. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2004, p. 95-110.

FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos Avançados**, São Paulo, v.11, n. 30, p. 43-53, 1997.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: Direito ao Futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FREITAS, Juarez. O controle das políticas públicas e as prioridades constitucionais vinculantes. **Constituição, economia e desenvolvimento**: Revista da academia brasileira de direito constitucional. Curitiba, vol. 5, n. 8, p. 8-26, jan-jun. 2013.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

GROSSI, Naiara S.; BROCANELLI, Roberto C. Mito e encantamento: os direitos humanos no contexto latino-americano. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 11, n. 1, jan.-jun., p. 33-52, 2012.

GRUBBA, Leilane Serratine. A complexidade econômica dos direitos humanos: uma dimensão escondida do desenvolvimento humano. **Espaço Jurídico**, Chapecó, v. 14, p. 17-34, 2013.

GRUBBA, Leilane Serratine. Para uma perspectiva latinoamericana e emancipatória dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 61, p. 305-330, 2012.

GRUBBA, Leilane Serratine; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O discurso de proteção aos direitos humanos e a dominação periférica. **Filosofia Unisinos**, Porto Alegre, v. 13, n. 2, p. 163-181, 2012.

HERRERA FLORES, Joaquim. **A re(invenção) dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

_____. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Seqüência**, Florianópolis, V. 23 n. 44, p. 9-29, 2002.

LOPES, Reinaldo Lima. Direitos humanos no Brasil: compreensão teórica de sua história recente. **Revista de informação legislativa**, Brasília, a. 24, n. 95, p. 5-22, jul./set.1987.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos: IBDC, 2012.

MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão de políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e européias. **Revista de Administração Pública**, v. 42, p. 551-579, 2008.

MORAIS, José L. Bolzan de. Direitos Humanos, Estado e Globalização. **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. SANCHEZ RÚBIO, David; HERRERA FLORES, Joaquín, CARVALHO, Salo de (Org.). 2. ed. Porto Alegre: PUCRS, 2010, p. 125-149.

OLIVEIRA, Francisco de. A dominação globalizada: estrutura e dinâmica da dominação burguesa no Brasil. **Neoliberalismo y sectores dominantes: tendencias globales y experiencias nacionales**. BASUALDO, Eduardo M.; ARCEO, Enrique. CLACSO: Buenos Aires, 2006, p. 265-291.

OTERO, Paulo. A Crise do estado de direitos fundamentais. **Lições de Direito Constitucional em Homenagem ao Jurista Celso Bastos**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos. (Org.). São Paulo: Saraiva, 2005. p. 179.

PEREIRA, Potyara A. Pereira. Proteção social contemporânea: cui prodest? **Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, n. 116, p. 636-651, out./dez. 2013.

PINHEIRO, Paulo S.; MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guilherme. **Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>> Acesso em: 21 out. 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

POCHMANN, Marcio. Proteção social na periferia do capitalismo: considerações sobre o Brasil. **São Paulo Perspectiva**, São Paulo, v.18, n.2, p. 3-16, 2004.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de informação legislativa**, Brasília a. 33 n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais. **Revista CEJ**, v. 1, n. 3, p. 76-91, set./dez. 1997. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo10.htm>> Acesso em 10 dez. 2014.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 17., 2000. Justiça, realidade e utopia. Brasília: OAB – Conselho Federal, 2000, p. 69-92. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf> Acesso em 10 dez. 2015

STEIN, Rosa H. A (nova) questão social e as estratégias para seu enfrentamento. **Ser Social (UnB)**, Brasília, v. 6, p. 133-168, 2000.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós modernidade**. São Paulo: Cortez, 1995.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo, justiça e legitimidade dos novos direitos. **Seqüência**, Florianópolis, n. 54, p. 95-106, jul. 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. Novos Pressupostos para a Temática dos Direitos Humanos. **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**.

SANCHEZ RÚBIO, David; HERRERA FLORES, Joaquín; CARVALHO, Salo de (Org.). 2. ed. Porto Alegre: PUCRS, 2010, p. 13-29.

ZALUAR, Alba. Exclusão e políticas públicas: dilemas teóricos e alternativas políticas. **Revista brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 35, Fev, 1997. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v12n35/35alba.pdf>> Acesso em 2 dez. 2015.