

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

HORÁCIO WANDERLEI RODRIGUES

BEATRIZ VARGAS RAMOS G. DE REZENDE

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

C758

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Beatriz Vargas Ramos G. De Rezende, Horácio Wanderlei Rodrigues – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-212-5

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constituição. 3. Democracia. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

O Grupo de Trabalho (GT) Constituição e Democracia I, no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado nos dias 6 a 9 de julho de 2016, na Universidade de Brasília (UnB), contou com a presença de autores e autoras dos vinte e cinco textos que agora passam a integrar esta publicação, na qual figuram de acordo com a ordem alfabética de seus próprios títulos – ordem que, aliás, orientou sua apresentação e discussão no referido GT, por decisão dos participantes, quando da abertura das atividades.

De forma mais ou menos intensa, o conjunto dos textos reflete a preocupação com temas que ocupam o centro das discussões contemporâneas sobre jurisdição constitucional e democracia.

A questão do ativismo judicial é o foco central de vários dos artigos apresentados, além de merecer, em outros tantos, também alguma referência, ainda que secundária. Desde o debate filosófico-político animado por teóricos como Waldron, Vermeule, Tushnet e Habermas até as análises sobre objetos específicos – como a proposta de Emenda Constitucional n.º 33 /2011, a tese da mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, ou a função normativa da Justiça Eleitoral – são problematizados os limites da ação do Poder Judiciário e sua necessária interseção com o princípio democrático, o princípio da separação dos poderes e o da inafastabilidade da função jurisdicional.

Constituição como centro do ordenamento jurídico, normatividade dos Direitos Humanos, constitucionalização “do Direito” e constitucionalização “de direitos”, nomeadamente os direitos de acesso à justiça e à informação, figuram entre os temas tradicionais do campo jurídico-constitucional que mereceram enfoque analítico, sob a perspectiva da efetividade da Constituição e seu impacto na realidade brasileira, no tocante à construção da cidadania e à consolidação da democracia no País.

Outro tema de que se ocupam alguns dos textos ora apresentados, e que também corresponde à tradição dos debates do mesmo campo jurídico, é o da interpretação e da hermenêutica constitucional.

Alinham-se ainda outros artigos na temática da exclusão, inclusive das chamadas “ondas neoliberais”, da questão da justiça social e das desigualdades, da dignidade da pessoa

humana e da participação da sociedade civil e dos movimentos sociais, sob a ótica jurídica e econômica.

Finalmente, integram esta publicação artigos que podem ser reunidos sob a ideia comum da aplicação dos princípios constitucionais, a despeito dos variados temas específicos de que se ocupam, desde o meio-ambiente e o federalismo até o poder investigatório do Congresso Nacional e suas limitações e a questão da democratização da informação como coisa distinta do espetáculo, na discussão sobre o Supremo Tribunal Federal e a mídia.

Toda apreciação que destaca os elementos gerais de análises distintas, apesar da identidade do campo de conhecimento em que estão situadas, corre o risco de uma simplificação. Nada substitui a atividade do leitor em contato direto com o texto, sem a intermediação de um intérprete. Por isso mesmo, a apresentação que ora se faz do conjunto dos artigos componentes do GT Constituição e Democracia I, tem o objetivo de uma provocação, tem a pretensão de funcionar como um convite à leitura.

Brasília, julho de 2016

Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos G. de Rezende (Universidade de Brasília - UnB)

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues (Faculdade Meridional)

**A NORMATIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO
BRASILEIRA DE 1988 COMO INSTRUMENTO DE AFIRMAÇÃO DE PROJETOS
IDENTITÁRIOS**

**THE HUMAN RIGHTS FRAMEWORK ON THE 1988 BRAZILIAN
CONSTITUTION AS A TOOL FOR THE AFFIRMATION OF IDENTITY
PROJECTS**

Sergio Guedes Martins ¹

Resumo

Este artigo reflete sobre desafios que a luta por construção e afirmação de identidades impõe aos interlocutores da narrativa que constrói o Direito contemporâneo. Considera que práticas sociais que objetivam reconhecimento de projetos identitários guardam relação com afirmação e efetivação de Direitos Fundamentais. A Constituição de 1988 e seu conteúdo humanista, mostra-se um importante aliado nesse processo, ainda que se considere apenas um marco legal que busque a integração social pela via normativa. Objetiva assim, delinear uma relação que pode ser estabelecida entre a Constituição brasileira, seu conteúdo humanista e as lutas sociais por reconhecimento.

Palavras-chave: Constituição, Direitos humanos, Cidadania, Projetos identitários

Abstract/Resumen/Résumé

The struggle for the formation and affirmation of identities imposes challenges over the subjects of the narrative that builds up contemporary law. Social practices aimed at recognizing identity projects relates to the affirmation and realization of fundamental rights. The Brazilian Constitution of 1988 and its humanist content are important allies to this process, notwithstanding its legal nature, which seeks social inclusion through regulatory means. Therefore, this article aims describing the relations between the Brazilian Constitution, its humanistic content and social struggles for recognition.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution, Human rights, Citizenship, Identity projects

¹ Advogado e Professor Assistente I da Universidade Federal do Oeste do Pará-UFOPA

1. Introdução

O presente trabalho propõe-se como reflexão sobre os desafios que a luta por construção e afirmação de identidades impõe aos interlocutores do Direito contemporâneo, sobretudo quando se tem por pressuposto que estas lutas guardam relação direta com afirmação e efetivação de Direitos Fundamentais. Neste sentido, os segmentos sociais, em seus respectivos pleitos por afirmação de identidades, podem divisar um importante aliado na luta por reconhecimento a partir da Constituição de 1988.

Ponderamos - é preciso pôr em relevo - que um marco normativo para integração social é o ponto de partida para a concretização das demandas aqui referidas, incapaz de esgotar, *per si*, todos os debates sobre o conteúdo dessas demandas.

A partir da caracterização da Constituição como dirigente e compromissória, isto é, que institui a perspectiva e a inversão na lógica jurídica moderna, calcada no individualismo - legado do advento do individualismo moderno -, para uma postura reflexiva, é que se pode conceber o multiculturalismo como um dos elementos fundamentais deste novo paradigma, em uma ordem jurídica democrática.

É porque a Constituição brasileira de 1988 delineia forte conteúdo de reconhecimento político-social de demandas até então secundarizadas pelo discurso positivista, que ela se coloca como uma condição de possibilidade para a construção de um Estado Democrático de Direito, que tome cada cidadão com igual respeito e consideração. STRECK afirma (2009, p. 02):

Assim, de um direito meramente legitimador das relações de poder, passa-se a um direito com potencialidade de transformar a sociedade, como, aliás, consta no texto da Constituição do Brasil, bastando, para tanto, uma simples leitura de alguns dispositivos, em especial, o art. 3º.

Desta posição é que a diversidade cultural - elemento do multiculturalismo - pretende ser efetivamente tomada em seu acontecer ontológico.

Falar de Constituição, em um Estado Democrático de Direito, importa reconhecer seu caráter dirigente e comprometido com o estabelecimento de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual os contornos da dignidade se projetam a partir da efetivação de direitos fundamentais.

Projetos identitários têm sido a marca de movimentações na sociedade em busca de reconhecimento e de igualdade material na modernidade tardia. Direitos Humanos se

mostram como possibilidades para o espaço normativo, que tanto alimentam o caráter dirigente da Constituição, como se mostram aptos a acolher através de seus princípios, vertidos por normas de conteúdo jurídico, as demandas por afirmação de identidades.

Sendo assim, a Constituição brasileira apresenta conteúdo humanista, marcada pelo acolhimento do debate mais avançado em torno de Direitos Humanos, e se mostra como possibilidade para a reelaboração de nossas instituições em relação às demandas marcadas pelo multiculturalismo, isto é, se mostram como temáticas que combinam bem a ideia de formação de cidadania e luta por reconhecimento.

Não temos a pretensão de dizer que a Constituição de 1988 é a solução para todos os nossos males contemporâneos, mas antes, que ela se coloca como principal ponto de partida para este enfrentamento, do ponto de vista não apenas jurídico, mas político e social, uma vez que se caracteriza como uma Constituição de forte apelo à transformação social, característica esta marcante da sociedade em rede.

Ademais, acreditamos que a transformação social se dá a partir de práticas sociais que as tornem possíveis, sendo a experiência de desrespeito “fonte emotiva e cognitiva de resistência social e de levantes coletivos” (HONETH, 2009, p. 227), e o Direito como fenômeno social deve refletir tais mudanças, não apenas repensando a regulação de novos parâmetros da participação política, mas sobretudo proporcionando novos rumos da prática judiciária. E não há outro parâmetro interpretativo que nos coloque melhor situados sobre tal dinâmica de mudanças senão o conteúdo principiológico trazido a lume pela Constituição de 1988, que realça os Direitos Fundamentais como norteadores da transformação de uma nação.

Este trabalho, é fruto eminentemente de uma pesquisa bibliográfica, cujas reflexões foram ocasionados pelas lições da disciplina “Temas Avançados em Sociologia” ministrada no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal do Pará-PPGS/UFGA. Disciplina que teve a temática da identidade, em seu caráter coletivo, como ponto fundamental a ser considerado na luta por reconhecimento, leitura moral dos conflitos exaustivamente trabalhado por Axel Honeth (2009).

Tributário da ciência jurídica que somos, nosso objetivo foi estabelecer as distinções conceituais necessárias e ao mesmo tempo marcando as intersecções entre os projetos identitários de caráter coletivo, a Constituição Federal, e os Direitos Humanos como possível locus de propulsão desses verdadeiros projetos de cidadania, o que na proposta de Boaventura de Sousa Santos, com a qual comungamos, trata-se de ver os Direitos Humanos como guião emancipatório.

2. Constituição e seu caráter dirigente

Há uma forte característica que marca a Constituição de 1988 que é seu caráter dirigente¹. É que desde então deixou de ser condizente com nossa época conceber a Constituição como mero registro da correlação de forças sociais existentes no país, que acaba relegando ao texto constitucional um caráter meramente contingente.

Lembramos aqui um fato histórico relatado por DWORKIN (2003) que traduz um aspecto importante do papel da Constituição norte-americana para a vida social e política dos EUA e que teve, e tem, reflexos sobre a concepção de Constituição em diversas partes do mundo.

No famoso caso *Marbury vs. Madison*², a Suprema Corte teve a oportunidade de afirmar um papel mais ativo da Constituição enquanto norma jurídica suprema daquele país. O caso levou uma dada concepção de Constituição a ser rejeitada pela Suprema Corte, que se tornou caso paradigmático no debate sobre o constitucionalismo moderno. Segundo o filósofo norte-americano:

“A história confirmou a dimensão substantiva dessa interpretação. Os Estados Unidos são uma sociedade mais justa do que teriam sido se seus direitos constitucionais tivessem sido confiados à consciência de instituições majoritárias” (DWORKIN, p. 426).

O caso citado nos dá uma clara dimensão de que as Constituições de há muito deixaram de ter o papel de meramente estabelecer diretrizes procedimentais, que conformariam o campo necessário e suficiente para o acontecer político da sociedade em seus diversos segmentos, inclusive o da participação nas esferas de poder administrativo. É nesse sentido que se pode ter em conta as palavras de Lênio

¹Tratam-se de pactos políticos que marcam a história do constitucionalismo, sobretudo no 2º pós-guerra, que engendram um tipo de concepção de Constituições que além de se definirem como um estatuto organizatório que define competências e regula procedimentos, atuam também como um estatuto político que estabelece o que os agentes políticos do Estado devem fazer para a concretização das diretrizes programáticas estatuídas. Um bom exemplo, no caso brasileiro, é o art. 3º da Constituição Federal que estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e assim por diante.

²O caso *Marbury contra Madison*, ocorreu no ano de 1803, quando Thomas Jefferson derrotou John Adams na sucessão presidencial dos EUA. Adams, uma vez derrotado, nomeou o Juiz Federal Marbury para o cargo de Juiz de Paz de Washington. Mas Thomas Jefferson ao assumir a presidência, verificou que a comissão não havia sido entregue a Marbury, pelo que decidiu tornar sem efeito a sua nomeação. Para tanto, determinou a seu Secretário de Estado Madison que assim procedesse. Assim, Marbury recorreu a Suprema Corte Norte-Americana no intuito de validar a sua nomeação. Em razão da existência de dispositivo legal determinando a apreciação da matéria pela Suprema Corte, esta passou a apreciar o caso, concluindo que há nulidade de qualquer disposição legal que contrarie preceito constitucional (Supremacia Constitucional). Pode-se afirmar que a origem do sistema difuso de constitucionalidade está no caso *Marbury x Madison*, que julgando o caso concreto acabou a Suprema Corte Norte-Americana entendendo pela impossibilidade de incompatibilidade da lei ordinária ao texto constitucional.

Streck (2009, p. 02):

Textos constitucionais compromissórios, com amplo catálogo de direitos fundamentais individuais e coletivos, inexoravelmente geram um aumento de demandas. [...] tais questões devem ser refletidas a partir da questão que está umbilicalmente ligada ao Estado Democrático de Direito, isto é, a concretização de direitos, o que implica superar a ficcionalização provocada pelo positivismo jurídico no decorrer da história, que afastou da discussão jurídica as questões concretas da sociedade.

Assim, muito além do mero estabelecimento de procedimentos, as Constituições apontam um rumo a ser seguido para que uma sociedade se torne cada vez mais justa e igualitária.

Dessa forma, a Constituição brasileira insere-se nessa tradição do constitucionalismo, desde o modo como foi concebida. Isto é, dentro de um processo que não seguiu uma vontade previamente definida em um anteprojeto, a carta constitucional de 1988 acabou refletindo o amplíssimo campo de contradições representado pelas forças políticas, inclusive as que mantinham ligações profundas com o regime autoritário anterior que findava nos anos 80.

Longe de representar um documento fruto de uma força política hegemônica, graças à dinâmica estabelecida a partir da discussão em torno de temas tópicos, a Constituição de 1988 trouxe consigo uma forte carga principiológica, isto é, a positivação de princípios que deram ao texto constitucional uma característica bem marcante dos novos tempos que pretendia inaugurar.

De início, em seu artigo 1º, foram de antemão reconhecidos como princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito que se inaugurava no período, a cidadania (inciso II) e a dignidade da pessoa humana (inciso III), além é claro da soberania (inciso I), o pluralismo político (inciso V), e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV).

Não de maneira exaustiva, mas o artigo 5º estabelece-se como capítulo absolutamente necessário para consagração da Constituição como instrumento das lutas sociais por reconhecimento, sobretudo em seus dispositivos que impelem à igualdade como, por exemplo, o de que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (inciso I, art. 5º). Sem contarmos as ações constitucionais que inserem-se enquanto garantias necessárias para a reparação de eventuais violações, a exemplo do Habeas Corpus (art. 5, LXVIII) e do Mandado de Segurança individual e coletivo (art. 5º, LXIX e LXX).

Isto quer dizer que, de antemão, trabalhamos a partir da Constituição como um pressuposto fundamental para as lutas por reconhecimento, que representam um claro e consistente impulso na construção de uma cidadania que vai além do seu aspecto meramente normativo e formal.

Assim é que na Constituição encontra-se um campo fértil para a sustentação de que há um núcleo moral, de onde deve partir sua interpretação, que aponta no sentido da recepção das diversas lutas sociais, e não apenas restritos à esfera da administração, de consecução da cidadania. Nesse sentido vale notar as palavras de Lênio Streck (2009, p. 17):

Com efeito, a Constituição nasce como um paradoxo porque, do mesmo modo que surge como exigência para conter o poder absoluto do rei, transforma-se em um indispensável mecanismo de contenção do poder das maiorias. É, pois, no encontro de caminhos contraditórios entre si que se desenha o paradoxo do constitucionalismo.

Este caráter da Constituição talvez resguarde uma aspecto importante do fenômeno da judicialização da política. Após a Constituição de 1988, há um efetivo deslocamento do polo de tensão entre os poderes do Estado em direção à jurisdição (constitucional), pela impossibilidade de se abarcar a complexa realidade social, sendo impossível ao legislativo poder antever todas as hipóteses de aplicação normativa (STRECK, 2009, p. 01). Neste sentido se afirma:

O direito, nos quadros do Estado Democrático (e Social) de Direito, é sempre um instrumento de transformação, porque regula a intervenção do Estado na economia, estabelece a obrigação da realização de políticas públicas, além do imenso catálogo de direitos fundamentais-sociais (Idem, p. 02).

Desta forma, temos na Constituição a instituição de uma tradição que deixa de conceber o Direito como mero reproduzidor de realidade para tornar-se um Direito com potencialidade de transformação. O que pode muito bem ponderar-se: “pelo mero instituir de normas?” Jamais! Antes, tal mudança de perspectiva do Direito se mostra como base normativa sólida para as práticas sociais que engendram mudanças na sociedade. Vale dizer, trata-se de lançar mão dessas normativas como instrumentos a serem utilizados em favor das lutas sociais.

É neste sentido que afirmamos a Constituição como condição de possibilidade para a reelaboração da conduta de nossas instituições em relação às demandas sociais marcadas pelo multiculturalismo. Ora, é a partir desta concepção que se pode defender inclusive a utilização

dos mecanismos, ações constitucionais, controle de constitucionalidade, etc., para a efetivação substantiva dos direitos previstos na Constituição, diante da inércia do poder público responsável juridicamente por implementá-los.

Segundo esta concepção, a implementação dos direitos e valores substantivos colocam-se como condição de possibilidade da própria validade de uma Constituição, naquilo que a mesma representa de elo conteudístico que une política e direito (Idem, p. 14). Diante disso é que há a urgente necessidade de o judiciário deixar de ser guardião da lei no sentido clássico moderno, que impede as projeções de cunho moral sobre a normatividade jurídica, para se redimensionar seu papel. Assim é que podemos concordar com a perspectiva de Dworkin, para quem o redimensionamento do papel do Judiciário e a invasão do direito nas sociedades contemporâneas não são fenômenos estranhos à tradição democrática, mas antes uma consequência efetiva e necessária da extensão dessa tradição a setores pouco integrados à sua ordem e ao seu ideário.

3. Projetos Identitários

Tomamos por bem anotar que as identidades, aqui consideradas, estão firmadas na perspectiva dos atores sociais que as engendram. Isto quer dizer que o termo identidade será considerado como um processo de construção de significado com base em um atributo cultural, ou mesmo um emaranhado desses atributos, que acabam por prevalecer sobre outras fontes de significado. As identidades, então, guardam uma fonte de significado para o próprio ator. Fonte originada nos próprios indivíduos e construída através de um processo de individuação. O processo de construção aqui levado em consideração é o que diz respeito à construção de identidade coletiva, pois de uma forma bem mais acentuada, acaba por trazer maior complexidade para o campo jurídico (CASTELLS, 1999).

Segundo se tem demonstrado em estudos sociológicos, não há necessariamente uma discordância em relação ao fato de que identidades são, a bem da verdade, construtos sociais; um processo que poderíamos dizer que se mostra como uma constante transferência do devir para o ser dos atores sociais. Este construto é sempre marcado por relações de poder, e é justamente a partir daí que temos a caracterização dos tipos de construção de identidade, segundo CASTELLS (Idem, p. 24-28). O autor propõe a seguinte tipologia: a) Identidade legitimadora; b) Identidade de resistência; e c) Identidade de projeto.

A identidade legitimadora é introduzida pelas instituições dominantes da sociedade, a fim de que se proceda a uma expansão e racionalização de sua dominação relativamente aos atores sociais. É este tipo de identidade que dá origem a uma sociedade civil, isto é, ao conjunto de organizações, instituições, atores sociais estruturados e organizados, que reproduzem a identidade que racionaliza as fontes de dominação estrutural.

A chamada identidade de resistência, por outro turno, é criada por atores que se encontram em posições desfavoráveis e estigmatizadas pela lógica da dominação, conformando um forte entrincheiramento de resistência e sobrevivência baseada em princípios diferentes dos que permeiam as instituições da sociedade. Este tipo de construto, dá origem, segundo CASTELLS, à formação de comunidades, o que o autor considera um dos tipos mais importantes de construção de identidades.

O terceiro tipo, identidade de projetos, se dá quando atores sociais, valendo-se de qualquer tipo material cultural ao seu alcance, constroem uma nova identidade capaz de redefinir sua posição na sociedade e ao mesmo tempo buscam a transformação da estrutura social. Este tipo de construto tem como consequência a formação de sujeitos, isto é, “o ator social coletivo pelo qual indivíduos atingem o significado holístico em sua experiência” (Idem, p. 24). É este tipo de construto que dá projeção à uma vida diferenciada, com base em uma identidade oprimida, preconizando a transformação social como extensão desse projeto de identidade.

Temos ainda que tal processo se dá num dado momento histórico, e ganha representação na verdade a partir de sua situação no tempo. Queremos dizer que o fenômeno da construção de identidades dá-se desde sempre, mas ganha contornos diferenciados na chamada modernidade, ou, como GIDDENS (2002) considera, a “modernidade tardia”.

Este momento histórico pode ser considerado, num sentido geral, como referência às instituições e princípios modais estabelecidos na Europa depois do feudalismo, mas que durante o século XX impactaram sobremaneira o mundo. Assim é que GIDDENS concebe a modernidade não apenas como equivalente do chamado “mundo industrializado”, mas a face industrial se mostra como uma das dimensões institucionais características do momento histórico referido (Idem, p. 21).

Outro eixo institucional da modernidade é o capitalismo, enquanto sistema de produção e fluxo de mercadorias envolto em um entrelaçamento do mercado competitivo e da mercantilização da força de trabalho. E uma terceira dimensão que se diferencia são as instituições de vigilância, “base do conhecimento maciço da força organizacional associado com o surgimento da vida social moderna” (Idem, p. 21).

CASTELLS denomina tal caracterização da vida contemporânea de sociedade em rede. Nesta quadra da história o mundo vem se moldando segundo uma dinâmica, ou disjunção sistêmica, de tendências conflitantes da globalização e da identidade, isto é, uma forte tensão entre o global e o local (Idem, p. 17).

Esta sociedade é caracterizada pela globalização econômica, por sua organização em redes e pela flexibilidade e instabilidade do emprego e a individualização da mão-de-obra. Há ainda uma forte cultura de virtualidade real construída a partir de um sistema mediático, também marcado pela diversidade e interligação, assim como também marcada pela transformação das bases materiais da vida mediante a desconstrução de categorias como espaço e tempo, uma vez que se fala de espaço de fluxo e de um tempo intemporal que marcam como expressões das atividades e elites dominantes (Idem, p. 17-18).

Diante deste quadro, o Estado-Nação enquanto entidade sociopolítica, se mostra questionado, exigindo-se uma clara redefinição de suas funções, e do quadro geral dos mecanismos de participação democrática. São os avanços tecnológicos e a chamada globalização que causam um impacto sem precedentes nas instituições jurídicas forjadas no Estado de Direito de inspiração liberal, e podemos *gotejar*, nesta *mixagem de problematizações*, o surpreendente e avassalador processo de construção de identidades, com uma roupagem especial, que se dá nesta quadra da história, considerando todo o quadro levemente descrito anteriormente.

FARIA (1998) nos traça também um panorama muito bem estruturado do processo de globalização e suas implicações para as estruturas do Estado-Nação, principalmente no que tange à efetivação dos Direitos Humanos em países da latino-américa, que devem lutar contra o seguinte dilema:

Como pode a sociedade latino-americana autodeterminar sua ordem coletiva, em termos de engenharia institucional, diante de um processo “transnacional” de modernização que compromete a soberania de seus Estados e torna obsoletos seus instrumentos tradicionais de ação, gestão, controle e planejamento? Eis o desafio para a universalização e para a efetivação dos direitos humanos na América Latina, neste momento histórico em que o lugar, as funções e o campo de competências da política vêm sendo redefinidos e redimensionados (FARIA, 1998, p. 157).

Este é um quadro esquemático sobre os impactos entre o global e o local, o que tomamos por bem partilhar com CASTELLS: a ideia de que a discussão sobre identidade e suas implicações e perspectivas no campo jurídico está inserida no contexto da formação dessa sociedade em rede, exatamente absorvendo esta dinâmica geral-particular.

É neste contexto de avanço tecnológico, transformação do capitalismo e declínio do que o autor chama de estatismo industrial, que se vê exsurgir expressões de identidade coletiva que ao desafiarem a ordem imposta, promovem, em consequência, mudanças não apenas dignas de nota, mas fundamentais. E é este Estado-Nação que ao combinar suas políticas de inserção e relação no mundo globalizado, não deve jamais perder de vista os parâmetros inscritos no texto constitucional, pois afinal de contas são pontos de partida. Aliás, como bem ecoa do artigo 4º da Constituição Federal, quando afirma que o Brasil em suas relações internacionais possui uma sólida base de princípios, e dentre estes está a prevalência nas relações internacionais brasileiras, dos Direitos Humanos.

4. Direitos Humanos como projeto emancipatório

CÉLI PINTO (2000) discutindo os desafios modernos à democracia, considerando a forte presença de Direitos Multiculturais, expõe um dilema muito marcante de nossa época. Afirma que a crise das grandes narrativas, a generalizada descrença nos projetos emancipatórios, associadas à expansão dos movimentos sociais de extração identitária, impõem um forte desafio às democracias: de um lado, há o consenso em torno da democracia como valor universal; e de outro, o modelo liberal de democracia dá claros sinais de ineficiência para conjugar tais demandas, tanto que é posta em xeque pelos novos agentes políticos e sociais (PINTO, 2000, p. 136).

A autora identifica ainda dois polos de confronto com este modelo liberal ao longo do século XX. De um lado, colocava-se o socialismo de extração marxista, que também era marcado por uma grande narrativa que buscava eliminar as diferenças. No outro lado, estava sendo gestado um forte multiculturalismo de extração pós-moderna, que ao priorizar a luta por reconhecimento de identidades, relegava a um segundo plano as questões que concernem à justiça social (Idem, p. 136).

Ao fazer tão proveitosas indicações de sua problemática, a autora diz que as circunstâncias de tal debate encerram uma situação paradoxal. De início porque o fim do socialismo real e o enfraquecimento da proposta socialista-marxista deixaram a democracia sem um inimigo a enfrentar, ainda que apenas do ponto de vista teórico. Outra circunstância inquietante do debate é o fato de a mesma crise que deixou a democracia sem seu grande inimigo afetar diretamente seus princípios, tanto através de uma radicalização dos direitos que reivindica defender, quanto de sua impossibilidade de se manter como uma grande narrativa (Idem, p.137).

Não discordamos da chamada crise das grandes narrativas, segundo preceitua PINTO, muito menos de que tais perplexidades se dão dentro do quadro da modernidade. Mas exatamente por se constituir em uma grande narrativa, a modernidade dá sinais de sua crise, e repensar os espaços públicos de participação democrática, como o faz a autora, é de fundamental importância. Mas ao contrário do que acredita a autora, a respeito do multiculturalismo, em uma de suas versões, não concebemos que enquanto essência este propugne as particularidades e deixe intactas as velhas e excludentes formas de interesse.

A concepção multicultural de Direitos Humanos, traçada como possibilidade de estabelecer o projeto dos Direitos Humanos como novo guião emancipatório, dada a ausência de projetos desse cariz, levada a efeito por BOAVENTURA (1997), é fundamental para a discussão que se tenta entrelaçar neste artigo. E longe de estabelecer a prevalência das particularidades em detrimento das velhas formas de interesse, coloca-se como proposta plausível de avançar esta discussão sem perder de vista a generalidade e as especificidades, justamente por conceber como pano de fundo desta discussão o que CASTELLS (1999) denomina de disjunção sistêmica entre o global e o local.

Estando inicialmente atrelados à política da Guerra Fria no 2º pós-guerra, havia uma séria desconfiança das forças consideradas de esquerda em relação à temática dos Direitos Humanos. A linguagem da revolução e do socialismo foi bem melhor aceita como parte dos projetos emancipatórios nas mais diversas partes do mundo. Conforme afirma SANTOS (1997, p. 105):

Quer nos países centrais, quer em todo o mundo em desenvolvimento, as forças progressistas preferiram a linguagem da revolução e do socialismo para formular uma política emancipatória. Todavia, com a crise aparentemente irreversível destes projectos de emancipação, essas mesmas forças progressistas recorrem hoje aos direitos humanos para reinventar a linguagem da emancipação. É como se os direitos humanos fossem invocados para preencher o vazio deixado pelo socialismo.

Mas diante daquilo que CÉLI PINTO mesmo detectou em seu trabalho já mencionado, isto é, a crise irreversível a que chegaram os projetos socialistas de cariz marxista, os Direitos Humanos podem tornar-se trincheira aberta para projetos emancipatórios, segundo determinadas condições apontadas por SANTOS, que guardam importantes elementos para nossa discussão sobre identidade, sobretudo as assim concebidas por CASTELLS como identidades de projeto.

SANTOS detecta na política dos Direitos Humanos uma forte vocação para o terreno global, e identifica isso como uma tensão dialética, pois, apesar desta vocação, há uma forte dimensão nacional em torno das lutas por Direitos Humanos. É assim que o autor vê na política dos Direitos Humanos uma política cultural. E falar de cultura é falar de diferença, particularidades, fronteiras, e por que não de identidades?

Através de sua proposta de uma hermenêutica diatópica, o autor português preconiza que o reconhecimento da incompletude cultural marca as mais diversas sociedades, e uma postura de reconhecimento mútuo de tais incompletudes é a condição *sine qua non* para um diálogo intercultural e assim afirma (SANTOS, 1999, p. 118):

A hermenêutica diatópica baseia-se na ideia de que os topoi de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível do interior dessa cultura, uma vez que a inspiração a totalidade induz a que se tome a parte pelo todo.

E assim, arremata o objetivo de seu exercício hermenêutico:

O objectivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objectivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar o máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra.

Delimitado o sentido de sua proposta, SANTOS afirma que sua intenção é desenvolver um quadro analítico que reforce o potencial emancipatório dos Direitos Humanos no contexto da globalização, por um lado, e da fragmentação cultural e da política de identidades, por outro. Para que faça valer um projeto contra-hegemônico, a conceptualização e prática dos Direitos Humanos, devem romper com a tradição política moderna, isto é, devem abandonar a ideia de serem pressupostos dentro da perspectiva tipicamente ocidental universalista, e com isso desconsiderar as diferenças, inclusive em torno das concepções de dignidade da pessoa humana. Para romper com esta tradição, há algumas premissas a considerar (Idem, p. 107).

Primeiramente, deve-se começar pela superação do debate entre universalismo x relativismo cultural, pois trata-se de postulados incorretos, ainda que se reconheça que todas as culturas são relativas assim como também aspiram a preocupações e valores universais. Ao invés disso, propõe um diálogo que se desenvolve em torno de preocupações comuns, que alarguem o espectro de valores máximos ao invés de mínimos (Idem, p. 114).

A segunda premissa propõe o reconhecimento de que todas as culturas têm concepções de dignidade humana, mas que nem todas a concebem em termos de Direitos Humanos. A terceira é o reconhecimento de que todas as culturas são incompletas e problemáticas exatamente em suas diversas concepções de dignidade humana. O aumento dessa consciência de incompletude é uma tarefa primordial para construção de uma concepção multicultural dos Direitos Humanos (Idem, p. 114).

A quarta premissa é o reconhecimento não somente de que cada cultura possui versões diferentes de dignidade humana, mas também de que há uma concepção mais aberta que outras, que tais versões possuem um círculo de reciprocidade mais largo que outras. E, por fim, a premissa de que todas as culturas tendem a distribuir as pessoas a partir de dois princípios de pertença hierárquica. Um seria o princípio da igualdade, que opera pela hierarquia entre unidades homogêneas; e o outro seria o princípio da diferença que opera pela hierarquia entre identidades e diferenças consideradas únicas. Afirma BOAVENTURA que os dois princípios não se sobrepõem necessariamente, e exatamente por isso, nem todas as igualdades são idênticas e nem todas as diferenças são desiguais.

A hermenêutica diatópica, como dito, seria a postura interpretativa sobre as problemáticas que advêm das demandas por Direitos Humanos, que considera tais observações como premissas válidas, mas que também não tem o condão de resolver a problemática sumariamente.

Sendo assim, acreditamos que os Direitos Humanos podem ser o espaço normativo acolhedor das lutas por afirmação de identidades, desde que sejam concebidos nesta perspectiva multicultural. Tal qual não bastou na análise de BOAVENTURA o mero reconhecimento de premissas, mas também uma atitude interpretativa das problemáticas advindas do diálogo intercultural, também não basta o reconhecimento de princípios, como por exemplo, a igualdade, se a postura interpretativa no campo jurídico não vai muito além dos marcos teóricos do positivismo, sobretudo o normativismo kelseniano, pela técnica da subsunção.

5. Considerações finais

Chegamos até aqui tentando descrever um pouco as três temáticas, concluindo que as mesmas se envolvem desde um ponto de partida: a construção de um projeto social diferenciado. A Constituição enquanto pacto político se propõe a lançar mão de um projeto de sociedade livre, justa e solidária, como bem vem delimitado um de seus objetivos no artigo 3º

do texto constitucional.

A identidade de projeto, ao buscar a redefinição da posição individual na coletividade, tem por horizonte a mudança na própria estrutura social. De igual modo, os Direitos Humanos que informam o conteúdo, sobretudo humanitário-social, de nossa Constituição, se mostram com uma clara vocação emancipatória, e, portanto, ensejadores de lutas por reconhecimento e mudança social.

É fato que a democracia contemporânea tem utilizado o Direito como meio de integração social, e que isso pode representar o perigo dessa integração ocorrer de forma a minimizar a diferença. Mas pensamos que se a Constituição preconiza esta integração, isso deve ser encarado do ponto de vista dos Direitos Fundamentais, que longe de querer uma minimização das diferenças, parte exatamente, dentro da perspectiva multicultural descrita acima, do exercício hermenêutico diatópico para superar esta diferença, lançando mão, é claro, da fórmula segundo a qual os princípios de diferença e igualdade não necessariamente se sobrepõe.

Vale aqui ressaltar a forte tendência a se considerar a Constituição brasileira, a partir de seu conteúdo humanístico, uma fonte do reconhecimento da diferença e da diversidade, apontando estas como necessárias para a construção da igualdade mais que formal.

Como bem se pode afirmar, trata-se de uma reformulação, à luz da proposta de TAYLOR, do conceito de cidadania onde a igualdade passa a estar vinculada com o reconhecimento das diferenças, isto é, um reconhecimento igualitário que considere as diferenças identitárias.

É desta forma que consideramos que não se tratar de mera tolerância para com o que é diferente, por isso é necessário ter claro que o respeito da diferença pela via pública é fundamental, e se depender da postura transformadora que caracteriza nosso documento político de 1988, há um excelente ponto de partida, isto é, uma condição de possibilidade plausível.

O reconhecimento do multiculturalismo deve ser encarado a partir da ótica dos Direitos Humanos, pois este é o campo normativo onde se movem os desejos por reconhecimento. Não por obra do acaso, que as demandas multiculturais proporcionam a ampliação dos direitos constitucionais na maioria dos países ocidentais (SILVA, T., 2007, p. 04). Ainda que isso deva ser acompanhado de uma atividade jurisdicional que dê conta de levar a sério os direitos da pessoa humana.

Neste sentido, vale lembrar aqui a discussão suscitada por SILVA (2000, p.128-129), sobre a questão da dimensão genética da cidadania. Se a teoria de MARSHAL foi importante para delimitar uma dimensão normativa da cidadania, o reconhecimento se mostra com aptidão para considerar a dinâmica entre as lutas sociais e a reflexão crítica.

Esta é a instigante relação que se pode também estabelecer nas temáticas aqui delineadas. Se a Constituição e os Direitos Humanos podem ser um campo fértil para o mover das lutas emancipatórias, é porque resguardam essa dimensão normativa da cidadania, esse ideal a ser alcançado, e por isso mesmo se mostram como condição de possibilidade para o acontecer histórico da gênese da cidadania, representada sobretudo pelas lutas por reconhecimento imposta pelo multiculturalismo. Há necessidade de complemento entre as duas dimensões de cidadania, o que é possibilitado pela ideia de reconhecimento.

Eis, portanto, o ponto de interseção, suscitado por SILVA, que muito bem representa a relação que pode ser estabelecida entre nossa Constituição, seu conteúdo humanista e as lutas sociais por reconhecimento.

Referências

- AVRITZER, Leonardo; DOMINGUEZ, José Maurício (Orgs.). Teoria social e modernidade no Brasil. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000.
- CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 2.
- DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- FARIA, José Eduardo (Org). Direito e globalização: implicações e perspectivas. 1998.
- _____. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. *In: FARIA, José Eduardo (Org). Direito e globalização: implicações e perspectivas. 1 ed. São Paulo: Malheiros Ed.,1998. p. 127-160.*
- GIDDENS, A. Modernidade e identidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002.
- HONETH, Axel. Luta por reconhecimento. 2 ed. São Paulo: editora 34, 2009.
- PINTO, C. R. J. A democracia desafiada: a presença de direitos multiculturais. *In: AVRITZER, Leonardo; DOMINGUEZ, José Maurício (Orgs.). Teoria social e modernidade no Brasil. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000. p. 136-158.*
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *In: Lua Nova. São Paulo: n° 39, 1997. p. 105-124.*
- SILVA, Josué Pereira da. Cidadania e reconhecimento. *In: AVRITZER, Leonardo; DOMINGUEZ, José Maurício (Orgs.). Teoria social e modernidade no Brasil. Belo*

Horizonte: Ed. UFMG, 2000. 2000.p. 123-135.

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

VAZ SILVA, Tiago L. Coelho. Cidadania e multiculturalismo: reconhecimento e diversidade cultural em Kymlicka, Taylor e Habermas. Texto apresentado para a mesa: Temas Avançados em Sociologia. Belém, 20 de dezembro de 2007.